

J. Germ.

3418.

N. germ.
184th
3418

Schwedler

~~22/97 ungenüf. F2
mit 211.~~

Das Erlöschen der Schuldverhältnisse

durch

Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit

nach bürgerlichem Recht.

Von

Dr. Gustav Schwedler,

Referendar am Königl. Landgericht in Erfurt.

Halle a. S.

Verlag von Max Niemeyer.

1897.

21 H

1/10 01

MAX NIEMEYER, Verlagsbuchhandlung, Halle a. S.

Album Academiae Vitebergensis

ab a. Ch. 1502 usque ad annum 1602.

Volumen secundum sub auspiciis bibliothecae universitatis
Halensis ex autographo editum.

1894. 4. M. 24,00 In elegantem Einband M. 29,00

Ignatius von Loyola und die Gegenreformation

von

Eberhard Gothein.



Inhalt:

Einleitung. — Ignatius Loyola im Wandel der Zeiten. —
Buch I. Die Genesis der Gegenreformation. — Buch II. Ignatius
Loyola und die Gesellschaft Jesu. — Buch III. Die Ausbreitung
der Gesellschaft Jesu und der Gegenreformation.

1895. gr. 8. M. 15,00

Das sechste Gebot und Luthers Leben

von

Lutherophilus.

1893. 8. M. 2,00

Dr. Gustav Schwedler,

Das Erlöschen der Schuldverhältnisse
durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit
nach bürgerlichem Recht.

Das Erlöschen der Schuldverhältnisse

durch

Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit

nach bürgerlichem Recht.

Von

Dr. Gustav Schwedler,

Referendar am Königl. Landgericht in Erfurt.

Halle a. S.

Verlag von Max Niemeyer.

1897.



Halle a. S., Buchdruckerei des Waisenhauses.

Herrn

Professor Dr. Rudolf Stammler

in dankbarer Verehrung

zugeeignet.

Inhalts-Übersicht.

	Seite
Einleitung	1
Erster Teil.	
A. Rechtsbegriff und Wesen der Konfusion.	
I. Kritik der in der Litteratur, insbesondere der gemeinrechtlichen Litteratur, über den Konfusions- begriff aufgestellten Theorien.	
<i>a. Besondre Theorien.</i>	
§ 1. Thatsächliche Unmöglichkeit der Leistung und der Rechts- verfolgung. (v. Savigny, v. Vangerow, Büchel)	6
§ 2. Baron: Unmöglichkeit der Rechtsnachfolge in die Schuld und die Forderung gegen sich selbst	9
§ 3. Die Solutionstheorie (Ribbentrop, Girtanner, Kuntze)	22
§ 4. Kretschmar: Selbstkompensation	28
§ 5. Bloße Lösung der subjektiven Beziehung ohne Untergang der Obligation als solcher (Keller, Eccius, Samhaber, Ribbentrop)	37
§ 6. Siebenhaar	41
§ 7. Brinz	44
<i>b. Herrschende Ansicht.</i>	
§ 8. Die Begründung der Konfusionswirkung bei einigen älteren und neueren gemeinrechtlichen Autoren (Lauterbach, Göschen, Windscheid, Fitting)	46
§ 9. Fitting's und Arndts' abweichende Ansicht über die Wirkung der Konfusion bei der aktiven Korrealobligation	53
§ 10. Besonderheiten in den Ansichten von Ihering und Friedmann	56
§ 11. II. Entwicklung der eigenen Ansicht	60
§ 12. III. Die Konfusion infolge von Singularsuccession im besonderen. Konfusion bei Inhaber- und Ordre- papieren	63

Zweiter Teil.

B. Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit in einer Person.

§ 13. I. Die Bedeutung der Konfusion als Erlöschungsgrund für Schuldverhältnisse nach dem B. G. B. im allgemeinen	71
II. Einzelne Konfusionsfälle nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs.	
§ 14. 1. Korrealobligation und Obligation über eine unteilbare Leistung (§§ 425. 429, 431. 432)	75
§ 15. 2. Kurze Darstellung der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Konfusion dinglicher Rechte (§§ 889. 1163)	86
3. Nießbrauch und Pfandrecht an Rechten.	
§ 16. a. Allgemeines zur Konstruktion des Nießbrauchs oder Pfandrechts an Rechten	90
b. Begriff des Nießbrauchs an einem Rechte.	
§ 17. 1. Die verschiedenen Konstruktionsversuche	97
§ 18. 2. Entwicklung der eignen Ansicht im Anschluß an die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs	112
§ 19. c. Die Konfusionsfälle beim Forderungsnießbrauch im einzelnen	119
d. Begriff des Pfandrechts an einem Rechte.	
§ 20. 1. Die verschiedenen Konstruktionsversuche	128
§ 21. 2. Entwicklung der eignen Ansicht	136
§ 22. e. Die Konfusionsfälle beim Forderungspfandrecht im einzelnen	140
§ 23. f. Ausnahmen von der regelmäßigen Wirkung der Vereinigung von Nießbrauch oder Pfandrecht an einem Rechte mit diesem selbst	152
4. Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit durch Erbfall im besonderen und Beseitigung ihrer Wirkungen in einzelnen Fällen nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs.	
§ 24. a. Ausschlagung der Erbschaft, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit des Testaments	157
§ 25. b. Nachlafskonkurs und Nachlafsverwaltung (§ 1976)	162
§ 26. c. Nacherbfolge (§ 2143)	166
§ 27. d. Vermächtnis eines Rechts des Erblassers gegen den Erben oder an dessen Sache (§ 2175)	169
§ 28. e. Erbschaftskauf (§ 2377)	176

Einleitung.

Die Vereinigung eines Rechts mit der demselben entsprechenden Verpflichtung in ein und derselben Person, die *confusio* des römischen Rechts, ist von jeher als Erlöschungsgrund für das von ihr betroffene Recht anerkannt, in den Quellen des römischen Rechts¹ wie in allen modernen Gesetzbüchern² als solcher ausdrücklich bezeichnet und gewürdigt worden.

Eine ähnliche Anerkennung oder Erwähnung des gedachten Erlöschungsgrundes obligatorischer Rechte würde man im dritten Abschnitte des zweiten Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches, welcher vom Erlöschen der Schuldverhältnisse handelt, vergeblich suchen. Gleichwohl kann es keinem Zweifel unterliegen, daß auch nach künftigem bürgerlichen Recht ein Zusammentreffen von Forderung und Verbindlichkeit in einer Person den Untergang des Schuldverhältnisses im Gefolge haben muß, ist doch dieser Untergang, wie sich zeigen wird, eine notwendige Konsequenz aus dem Begriffe der Obligation. Auch läßt er sich aus den Ausnahmebestimmungen, die das Gesetzbuch enthält, leicht ableiten. Denn einzelne Bestimmungen, nach welchen

1) cf. l. 107 D. d. solut. 46. 3, l. 75 D. eod., l. 37 D. d. nox. act. 9. 4 u. a.

2) So A. L. R. § 476, I, 16; Sächs. B. G. B. § 1008, C. c. a 1300; Bad. L. R. a 1300; Österr. B. G. B. § 1445; Civ. G. B. für das Königr. Ital. § 1296; Schw. Obl. R. a 144.

in gewissen Fällen die vernichtende Wirkung der Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit nicht oder doch nicht in vollem Maße eintreten oder aber, wenn sie schon eingetreten, mit rückwirkender Kraft wieder aufgehoben werden soll, sind im B. G. B. gegeben und finden sich an den verschiedensten Stellen desselben zerstreut. Diese Bestimmungen setzen nun allerdings die regelmässige Wirkung der Konfusion voraus, ein näheres aber über Eintrittsbedingungen und Rechtsgrund jener Wirkung lassen sie nicht ersehen, das Wesen der Konfusion wird aus ihnen allein nicht klar. Andererseits lassen sich aber diese Ausnahmefälle nicht genügend analysieren und rechtlich beurteilen ohne eine klare Vorstellung von Begriff und Rechtsgrund der Konfusionswirkung. Allerdings scheinen in den einzelnen Paragraphen die Ziele des Gesetzgebers scharf und klar ausgesprochen und damit der Richter jeden Zweifels enthoben, was im einzelnen Falle Rechtens sein soll, aber die rechtliche Auffassung der Einzelbestimmungen und damit die Möglichkeit, ihre Konsequenzen folgerecht zu ziehen, ist doch erst gegeben, wenn der Rechtsbegriff der Konfusion festgestellt ist. Und zwar handelt es sich hier nicht um müßige Streitfragen, die etwa nur für den Theoretiker ein rein wissenschaftliches Interesse haben könnten, sondern um Fragen, die zum Teil, wie sich zeigen wird, von der grössten praktischen Bedeutung sind.

Die freie wissenschaftliche Forschung kann auf der anderen Seite durch Gesetzesbestimmungen nicht ausgeschlossen werden, und der Gesetzgeber muß es der Wissenschaft überlassen, selbständig die Konsequenzen aus seinen Rechtssätzen zu ziehen. Es giebt gewisse Konsequenzen, die sich aus den grundlegenden Rechtsbegriffen mit Notwendigkeit ergeben, mit diesen unumstößlich feststehen und insofern der Macht des Gesetzgebers spotten.

Es entsteht nunmehr für die folgende Besprechung zu nächst die Frage, auf welchen Rechtsprinzipien die oben-

gedachte Wirkung der Konfusion beruht, und wie sich danach Begriff und Wesen derselben darstellen lassen, es gilt eine juristische Konstruktion des Vorgangs zu finden, die einmal den Bestimmungen des B. G. B. gerecht wird und andererseits in ihren notwendigen Konsequenzen auch in den Fällen, in denen solche Bestimmungen fehlen, zu befriedigenden Resultaten führt.

Das B. G. B. setzt, wie gesagt, den Konfusionsbegriff als bekannt voraus. Um denselben festzulegen und über Wesen und Grund der zu besprechenden Rechtserscheinung eine klare Ansicht zu gewinnen, muß man wie in zahlreichen anderen Fällen das bislang geltende Recht und die bisherige Rechtswissenschaft zu Rate ziehen. Dabei kommt in erster Linie das gemeine Recht und seine Litteratur in Betracht, das ergiebt sich aus dem ganzen Entwicklungsgang unseres nationalen Rechts und gilt insbesondere für das Obligationenrecht, das auch im B. G. B. auf römisch-rechtlicher Basis aufgebaut ist.

Wir werden uns danach zunächst an der Hand der einschlägigen gemeinrechtlichen Litteratur und, soweit dies erforderlich, auch unter Bezugnahme auf die Quellen eine bestimmte Ansicht über den Konfusionsbegriff zu bilden suchen, um dann in einem zweiten Teile die Spezialbestimmungen des B. G. B. eingehender besprechen zu können.

Zuvor bedarf es noch einer kurzen Umgrenzung unserer Aufgabe. Im Sprachgebrauch der Quellen³⁴ bezeichnet *confusio* sowohl den Fall, daß Berechtigung und korrespondierende

3) cf. l. 93, D. d. solut. 46. 3. Das B. G. B. bezeichnet den Vorgang wie schon andere moderne Gesetzbücher — cf. z. B. das Sächs. B. G. B. §§ 1007 u. 1008 — als „Vereinigung“ von Forderung und Schuld, von Recht und Belastung, vgl. z. B. §§ 425, 2143. Das Bad. L. R. a 1300 spricht von „Rechtsvermischung“.

4) Das R. R. kennt auch einen Eigentumserwerb durch *confusio* — l. 3, 2 und l. 5, 1 D. d. R. V. 6.1; derselbe hat natürlich mit der *confusio* als Erlösungsgrund der Rechte nichts zu thun.

Verpflichtung in einer Person zusammenfallen, als die Vereinigung zweier auf dasselbe Ziel gerichteter Berechtigungen oder zweier Verpflichtungen desselben Inhalts, die zwei getrennte Personen zum Träger hatten, in einer von diesen beiden. Man hat den letzteren Fall wohl als sogen. „unechte Konfusion“ von der „echten“ zu unterscheiden versucht.⁵ In der That handelt es sich hier aber um zwei ganz verschiedene Rechtsvorgänge, die nicht viel mehr als den Namen miteinander gemein haben, und deren Wirkungen auf ganz verschiedenen Rechtsgrundsätzen und rechtlichen Erwägungen beruhen. Diese sogen. „unechte Konfusion“ kann uns infolgedessen in diesem Zusammenhange gar nicht interessieren und wird ganz außer Betracht bleiben.⁶

Die echte Konfusion, d. h. die Vereinigung von Berechtigung und rechtlicher Gebundenheit in einer Person, umfaßt wieder zwei große Gruppen von Fällen, deren jeder wieder eine gewisse Selbständigkeit der anderen gegenüber zukommt, nämlich die Konfusion dinglicher und obligatorischer Rechte, erstere pflegt man auch im Anschluß an die Terminologie der Quellen als Konsolidation zu bezeichnen,⁷ im Gegensatz, zu welcher man dann unter Konfusion im engeren Sinne die Vereinigung obligatorischer Rechte versteht. Beide bieten wieder mancherlei Besonderheiten, namentlich ist man sich noch nicht darüber einig, ob die Wirkungen

5) Friedmann, Die Wirkungen der confusio nach römischem Recht, 1884, S. 1 ff. und S. 67 ff.

6) Über die prinzipielle Verschiedenheit der echten und unechten confusio vgl. Friedmann S. 1 f. und S. 82. Dieselbe ist allerdings häufig verkannt worden, so z. B. von Kuntze, Die Obligation und Singularsuccession des römischen und heutigen Rechts, 1856, § 51; Siebenhaar, Korrealobligationen nach römischem, gemeinem und sächsischem Recht, 1867, S. 44 ff.

Über die „unechte Konfusion“ vgl. Friedmann, S. 67 ff.

7) Es liegt hierin zugleich eine Ausdehnung des Sprachgebrauchs der Quellen, welche den Ausdruck consolidatio nur beim Nießbrauch anwenden, cf. § 3 J. d. usufructu 2. 4.

beider auf denselben Rechtsgrund zurückzuführen sind; der Begriff der Konsolidation steht mit dem Eigentumsbegriff und dem Begriff des *jus in re aliena* in innigem Zusammenhange und dürfte ohne eine scharfe Präzisierung des ersteren schwer festzustellen sein. Es erscheint darum nicht empfehlenswert, beide Konfusionsarten in einer kurzen Abhandlung zusammenzufassen, zumal da schon die Konfusion obligatorischer Rechte ein reiches Material bietet. Erst durch die gedachte Beschränkung wird uns eine eingehendere Behandlung unseres Gegenstandes ermöglicht.

Es liegt auf der Hand, daß eine Vereinigung beider Seiten derselben Obligation auf dem Wege der Universal- wie der Singularsuccession denkbar ist. Doch wollen wir unseren Betrachtungen zunächst nur den Fall der Universal- succession zu Grunde legen, da er bei weitem der wichtigste und häufigste ist, auch fast alle Quellenstellen sich auf ihn beziehen. Dabei wird jedoch hier oder da auf eine Quellen- entscheidung Rücksicht genommen werden, die eine Singular- succession zur Voraussetzung hat, wenn dieselbe für die Bestimmung des Wesens der Konfusion wichtiges Material enthält. Es wird dann unten im weiteren Verlauf dieser Abhandlung noch darauf zurückzukommen sein, ob eine Singularsuccession in die Stellung des eigenen Gläubigers oder Schuldners überhaupt möglich ist — was nicht un- bestritten —, gegebenenfalls welche Folgen dieselbe hat.

Erster Teil.

A. Rechtsbegriff und Wesen der Konfusion.

I. Kritik der in der Litteratur, insbesondere der gemeinrechtlichen Litteratur über den Konfusionsbegriff aufgestellten Theorien.

a) Besondere Theorien.

§ 1.

Wenn auch die Lehre von der Konfusion in neuerer Zeit fast niemals Gegenstand besonderer wissenschaftlicher Bearbeitung geworden ist,¹ so finden sich doch gelegentlich bei anderen Abhandlungen kürzere oder längere Äußerungen fast aller bedeutenden Civilisten über Wesen und Wirkungen derselben. So sind denn auch die verschiedensten Ansichten über den Konfusionsbegriff laut geworden.

Es lassen sich sämtliche in der Litteratur vertretenen Meinungen in zwei Gruppen teilen, nach denen sich auch unsere Besprechung und Kritik derselben scheiden soll. Das Argument der herrschenden Ansicht für die vernichtende Wirkung der Konfusion, welches sich auch in den Quellen findet, ist ganz allgemein folgendes: „Es kann niemand sein eigener Gläubiger und Schuldner zugleich sein, infolge des

1) Die einzige Abhandlung neueren Datums über den Gegenstand ist die schon citierte Inauguraldissertation von Friedmann: „Die Wirkungen der confusio nach römischem Recht.“

Über ältere Litteratur vgl. Lauterbach, Dissert. acad. I, Nr. 56. De confusione.

an ihn herantretenden Successionsfalles würde er es sein, darum muß die Obligation untergehen.“ Hiervon gehen die meisten Schriftsteller aus, indem sie sich teils mit dieser allgemeinen Begründung begnügen, wodurch die eigentliche Schwierigkeit, wie sich zeigen wird, keineswegs gelöst ist, teils aber auf diesem Grundsatz aufbauend eine Konstruktion des Konfusionsbegriffs versuchen und dabei allerdings wieder zu den verschiedensten Ergebnissen gelangen.

Die andere, weniger zahlreiche Gruppe der zu besprechenden Autoren ist dagegen nicht damit einverstanden, daß der aufgeführte Grundsatz die erste Ursache der Konfusionswirkung sei, und sie stellen, meist unabhängig voneinander, doch häufig im Anschluß an Quellenäußerungen, abweichende Theorien auf. Mit der Darstellung und Untersuchung der letzteren soll begonnen werden.

Von einigen älteren Romanisten² wird der Konfusion die Bedeutung eines besonderen Tilgungsgrundes der Obligation ganz abgesprochen, es wird von ihnen jede rechtliche Einwirkung der Konfusion auf den Fortbestand der Obligation geleugnet, und ihre ganze Wirkung auf die faktische Unmöglichkeit der Klagerhebung reduziert. Das Erfordernis zweier getrennter Personen für den Bestand der Obligation wie das Fehlen derselben als Grund der Konfusionswirkung verstehen die Vertreter dieser Ansicht nur dahin, daß durch die Personenvereinigung die Zahlung unmöglich wird, da natürlich niemand an sich selbst Zahlung leisten könne, mithin wohl ein Hindernis in der Person des Verpflichteten oder Berechtigten vorliege, nicht aber die rechtliche Grundlage des fraglichen Rechts objektiv zerstört sei. Veranlassung zu dieser Auffassung gab ihnen die Erscheinung, daß bei Beerbung eines Korrealschuldners durch den Gläubiger das

2) v. Savigny, Obligationenrecht I, S. 196; v. Vangerow, Pand. III, § 573, A II, 1; Büchel, Civilrechtliche Erörterungen II, S. 31; neuerdings auch Haberstick, Handbuch des Schweizer Obligationenrechts, 1884, S. 276.

Klagrecht des letzteren gegen den anderen Schuldner nicht berührt wird. Nur soweit Regrefsrecht aus einem Societätsverhältnis besteht, wird eine Ausnahme bis zur Höhe des Regrefsrechts anerkannt.

Den Quellen ist diese Auffassung der *confusio* zweifellos unbekannt, wie sollte sich sonst die so häufig gebrauchte Vergleichung derselben hinsichtlich ihrer Wirkung mit *solutio* und *acceptilatio* erklären? Wie verkehrt die Ansicht ist, zeigt sich aber daran, daß sich die durch direkte Quellenentscheidungen verbürgten Wirkungen der Konfusion nicht mit ihr vereinigen lassen. Denn nach derselben müßte die Forderung sofort wieder geltend zu machen sein, wenn die Personeneinheit aufgehoben, mithin das einzige Hindernis, welches jener Geltendmachung im Wege stand, beseitigt wird.³ Insbesondere müßte der Gläubiger-Schuldner eine solche Beseitigung durch Cession der Forderung bewirken können, was den Römern offenbar unbekannt war.⁴ Es steht ferner fest, daß dem *suus heres*, der abstiniert, die konfundierten Forderungen erst wiederhergestellt werden müssen.⁵ Wird die Erbschaft wegen Indignität eripiert, so gelten die Forderungen, die zwischen Erblasser und Testamentserben bestanden, weiter als erloschen und werden nur ausnahmsweise durch Restitution zurückgegeben.⁶ Der Universalfideikommissar kann den Betrag konfundierter Forderungen vom Fiduciar nur *ex causa fideicommissi* fordern.^{7 8}

3) Vgl. darüber Fitting, Die Natur der Korrealobligationen, 1859, S. 105 ff.

4) Dafür spricht wohl l. 20 D. d. her. vel act. vend. 18. 4.

5) l. 87, 1 D. d. a. vel o. her. 29. 2.

6) l. 8, l. 17, l. 18, 1 D. d. his quae ut ind. 34. 9, l. 29, 1 u. 2 D. d. jure fisci 49. 14.

7) l. 58 pr. D. ad S. C. Treb. 36. 1 und l. 80 eod.

8) Endlich ist in den Quellen verschiedentlich direkt der Untergang der Obligation ausgesprochen, cf. z. B. l. 21, 1 D. d. lib. leg. 34. 3 und l. 75 D. d. sol. 46. 3: *perimit petitionis actionem* würde diese Schriftsteller schwerlich mit ihrer Ansicht vereinigen können.

Diese Folgerung zieht z. T. auch Büchel, „da der die Konfusion bewirkende Umstand in der Regel in perpetuum wirke“; aber auch, wo das nicht der Fall ist, will er nur *aequitatis causa* ein Recht auf Wiederherstellung gelten lassen, was von seinem Standpunkte aus entschieden inkonsequent ist.

Aus wesentlich gleichen Gründen ist die soeben referierte Ansicht nach dem Rechte des B. G. B. zu verwerfen.

§ 2.

Ein Schriftsteller, der in seiner Grundauffassung der Konfusion allen anderen insofern diametral gegenübersteht, als er für den Gläubiger die Möglichkeit einer Succession in die Schuld, für den Schuldner die Möglichkeit einer Succession in die Forderung schlechtweg leugnet, ist Baron.¹ „Die herrschende Ansicht“, so führt er aus, „erklärt, daß niemand Gläubiger und Schuldner zugleich sein kann, folgt daraus nicht auch, daß er es nicht werden könne, d. h. daß er nicht in die Schuld, resp. Forderung succedieren könne?“² Diese Konsequenz erscheint auf den ersten Blick unabweisbar, und es liegt in der That nahe, sich den Vorgang bei der Konfusion so vorzustellen. Ob diese Ansicht aber wirklich annehmbar und den Quellen gegenüber zu halten ist, wird ein näheres Eingehen auf Barons scharfsinnige Ausführungen zeigen.

Der Rechtsgrundsatz, auf welchem die Wirkung der Konfusion beruht, ist nach Baron der: „Wenn das Rechtssubjekt oder -Objekt vollständig untergegangen ist, hört das Recht selbst auf.“ Es ist richtig, daß dieser Satz, wenigstens in seiner zweiten Hälfte, für die dinglichen Rechte allgemein

1) Baron, Die Gesamtrechtsverhältnisse im römischen Recht, 1864, § 30 ff.

2) Baron, a. a. O. S. 341.

anerkannt ist,³ und Baron empfindet es als Inkonsequenz, daß er es für die persönlichen nicht ist. Doch bei der begrifflichen Verschiedenheit dinglicher und persönlicher Rechte läßt sich nicht ohne weiteres von dem einen aufs andere schließen. Baron thut dies unter Berufung auf l. 11 D. d. fidej. 46. 1 und l. 57 pr. D. d. evict. 21. 2. Die erstere Stelle besagt, daß nach dem Tode des filius familias, dem entgegen der Bestimmung des S. C. Macedonianum kreditiert wurde, kein Bürge für diese Darlehensschuld bestellt werden kann, denn da er wegen seiner mangelnden Vermögensfähigkeit auch nicht beerbt werden kann, ist kein Schuldner mehr vorhanden. Nach l. 57 cit. behält der Käufer die ihm rechtskräftig evincierte Sache, wenn der Evinct vor der Vollstreckung ohne Successor verstirbt, da nun kein Gläubiger da ist.

Daraus abstrahiert Baron den doppelten Grundsatz für den Untergang von Forderungen:

1. Jede Forderung geht beim Tode des Gläubigers unter, wenn kein Universalsuccessor vorhanden, und wenn er außerdem keine Schulden hinterlassen hat.

2. Jede Schuld geht beim Tode des Schuldners unter, wenn kein Universalsuccessor an seine Stelle tritt, und wenn er außerdem keine Activa hinterlassen hat.⁴

Den Widerspruch der l. 95, § 1 i. f. D. d. sol. 46. 3 und l. 1, § 14 D. dep. 16. 3, welche einen Bürgen für den Fall sub 2 weiter haften lassen, glaubt Baron beseitigen zu können, indem er sie auf die Eigenart der Bürgschaftsobligationen zurückführt und in diesem Falle von dem Accessionscharakter derselben Abstand nimmt.

3) Wenn Baron sich für den ersten Teil auf den Untergang des Nießbrauchs beim Tode des Nießbrauchers beruft, so beweist er damit gar nichts, denn der Nießbrauch ist bekanntlich prinzipiell unvererblich und unveräußerlich.

4) Für diesen zweiten Satz auch Sintenis, *Gemeines Civilrecht*, II S. 468.

Diese von ihm aufgestellten Regeln wendet Baron auf den Konfusionsfall an. Es mag hier dahingestellt bleiben, ob man denselben, wenigstens in dieser Allgemeinheit bestimmen kann oder ob man lieber mit Jhering⁵ eine, wenn auch beschränkte, Fortexistenz der Obligation annehmen will. Vorerst ist die Frage zu entscheiden, ob denn Barons Behauptung, daß bei Beerbung des Gläubigers durch den Schuldner oder im umgekehrten Falle keine Succession stattfinde, überhaupt stichhaltig ist.

Mit Recht schließt sich unser Autor der herrschenden Ansicht an, welche die Erbschaft nicht als Sondervermögen beim Erben fortbestehen, sondern in dessen Vermögen aufgehen läßt,⁶ so daß auch Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers unmittelbar zu solchen des Erben werden. Die Frage aber, ob ein Gläubiger in die Schuld, ein Schuldner in die Forderung succedieren kann, folgert er weiter, ist entschieden zu verneinen. Die Succession würde etwas Unmögliches bewirken, würde bewirken, daß jemand Gläubiger und Schuldner zugleich sei; da dies undenkbar, so erfolgt keine Succession.⁷ Es sei somit das Rechtssubjekt, der Gläubiger, oder das Rechtsobjekt — als Objekt einer Forderung betrachtet Baron stillschweigend den Schuldner selbst — fortgefallen, und darum sei die Obligation erloschen.

Ein „unmittelbares Quellenzeugnis“ hierfür sieht Baron in der l. 13 pr. D. d. legat. I: Qui duos reos eiusdem pecuniae habet, Titium atque Maevium, ita legavit: quod mihi Titius debet, Maevio heres meus dato; quod Maevius debet, Seio dato; his verbis onerat heredem, nam cum actiones suas heres Maevio praestiterit adversus Titium,

5) Abhandlungen aus dem römischen Recht, 1844, S. 245.

6) Jhering, a. a. O. S. 244 f. und Jahrbücher für Dogmatik Bd. II, S. 161 f. gegen v. Scheurl, Beiträge I, S. 47 ff. und Puchta, Pand. § 447.

7) Baron a. a. O. S. 341.

videtur Maevius facto eius liberatus esse, et idcirco Seio heres tenebitur.

Dem Maevius würden nur die Klagen gegen Titius, nicht gegen ihn selbst, cediert aus dem Grunde, weil die Cession einer Klage gegen den Schuldner an diesen selbst unmöglich wäre. Um wie viel mehr (?), fährt Baron fort, muß dies von der Succession des Schuldners in die Forderung, des Gläubigers in die Schuld gelten! Davon steht u. E. nichts in der Stelle. Eine Cession an Maevius, soweit es sich um die Forderung gegen ihn selbst handelt, erfolgt nicht, weil sie vom Erblasser nicht angeordnet und nicht erforderlich war. Durch Cession der Klage gegen Titius an Maevius seitens des Erben wird dieser formell zwar von seiner Verpflichtung aus der Korrealobligation noch nicht befreit, die unverkennbare Absicht des Testators geht aber dahin, den Maevius zugleich von seiner Schuld zu befreien, das ist auch die Ansicht des Juristen, denn: videtur Maevius liberatus esse. Daß zu einer derartigen Liberation eine Cession der Klage gegen den Bedachten an diesen nicht erforderlich ist, zeigt schon das legatum liberationis. Einer etwaigen Klage des Erben könnte somit Maevius eine exceptio doli entgegensetzen, gleich als wenn eine liberatio legata vorläge (cf. l. 3, 3 D. h. t. 34. 3), da ein solches Vorgehen des Erben entschieden der Tendenz des Legates widersprechen würde, während Titius seinerseits eventuell sein Regreßrecht gegen Maevius mit einer exceptio doli geltend machen könnte. Mit Zahlung des Titius an Maevius oder Einklagung der Forderung seitens des letzteren wäre ohnedies die Korrealobligation nach römischem Recht konsumiert, mithin auch Maevius befreit.

Aus l. 38, 1 D. d. fidej 46. 1, auf die sich Baron weiter beruft, ist nicht wohl etwas anderes zu entnehmen, als daß die Bürgschaft für die durch Konfusion untergegangene Schuld infolge ihrer accessorischen Natur gleichfalls erloschen ist. Die Frage, in welchem Moment die Hauptobligation erloschen sei, wird gar nicht aufgeworfen.

Weiter wendet sich unser Autor gegen die verschiedenen Auslegungsversuche⁸ der berühmten l. 59 D. ad S. C. Treb. (*Remanet ergo propter pignus naturalis obligatio*)⁹ und meint, daß er die Entscheidung — abgesehen vom pignus in re propria — allein von seinem Standpunkt „nach strengen Rechtsgrundsätzen“ rechtfertigen könne. Darauf folgt eine recht gekünstelte Deduktion,¹⁰ die wir kurz wiedergeben: Der fiduciarische Erbe-Gläubiger ist der einzige Universal-successor des Erblasser-Schuldners und kann nicht in die Schuld gegen sich selbst succedieren. Doch geht die letztere nur dann unter, wenn auch kein Aktivvermögen des Schuldners mehr da ist. Als Aktivvermögen besteht aber noch die verpfändete Sache (soweit ihr Wert nicht etwa die Forderung übersteigt), während das übrige Vermögen des Erblassers in dem des Erben untergegangen ist, — denn wie die fiducia des alten römischen Rechts ins Eigentum des Gläubigers übergang, so bleibt auch das pignus nur formell im Eigentum des Schuldners (!), während die ökonomische Seite der Sache, soweit die Pfandschuld reicht, schon ins Vermögen des Gläubigers übergegangen ist. Also muß in l. 59 die Obligation insoweit bestehen bleiben, als das Pfand reicht. Da nun aber die Obligation nur des Pfandes wegen bestehen bleibt, und der Gläubiger nur die *pignoris persecutio*,

8) v. Savigny, *Oblig. Recht* I S. 79 f.; Fitting, *Korrealobligationen*, S. 110, 116, 128; Büchel, *Civilr. Erört.* I S. 58; Girtanner, *Die Bürgschaft nach gemeinem Civilrecht*, 1850, S. 508.

9) Der Thatbestand ist folgender: Ein pfandrechtlich gesicherter Gläubiger ist zum Erben von seinem Pfandschuldner eingesetzt und mit einem Fideikommiß beschwert. Er wird auf Grund des S. C. Trebellianum gezwungen anzutreten und restituirt an den Fideikommissar. Die Streitfrage ist nun, ob sein Pfandrecht untergegangen ist oder nicht. Paulus entscheidet, daß dem *heres fiduciarius* die Pfandklage noch zu gewähren sei, und schließt mit den Worten: *remanet ergo propter pignus naturalis obligatio*.

10) a. a. O. S. 341.

keine persönliche Klage hat, ist die obligatio, die bestehen bleibt, eine naturalis!

Es ließe sich diese Konstruktion, selbst wenn man sich Barons Lehre von der Konfusionswirkung anschließen wollte, an den verschiedensten Punkten anfechten. Es genügt, auf den Trugschluß hinzuweisen, mit welchem die ganze Ausführung in sich zusammenfällt. Baron sagt offenbar mit dürren Worten: Die Pfandsache ist nicht mit der Erbschaft ins Eigentum des Erben gelangt, weil sie zur Zeit des Erbfalls sich nicht mehr im Vermögen des Erblassers (sondern dem des Erben) befand; weil sie aber nicht in das Vermögen des Erben übergegangen ist, besteht sie als Aktivvermögen des Erblassers fort.¹¹

Ist es Baron somit nicht gelungen, in den angezogenen Quellenstellen einen einigermaßen überzeugenden Beweis für seine Theorie zu geben, so läßt sich eine andere Entscheidung eines römischen Juristen schlechterdings nicht mit derselben vereinigen.

In l. 7, 1 D. d. stip. serv. 45. 3 entscheidet Ulpian: Si servus communis ab uno ex sociis stipulatus sit, si quidem nominatim alteri socio, ei soli debetur. Sin autem sine ulla adiectione pure stipulatus sit, reliquas partes is servus ceteris sociis praeter eam partem, ex qua promissor dominus esset, acquiret.¹²

Wenn ein im Miteigentum stehender Sklave sich von einem der Miteigentümer eine Leistung versprechen läßt, so

11) Es soll überhaupt in der l. 59 cit. nur eine Rechtfertigung des Pfandrechts an der eigenen Sache gegeben werden; auf dieselbe kann hier nicht näher eingegangen werden. Über die richtige Auslegung der Stelle vgl. Windscheid, § 249, A 4; Friedmann, a. a. O. S. 50. In seinen Pandekten § 207, A. 25 sagt Baron von der Stelle, daß in derselben die Konfusion materiell rückgängig gemacht werde.

12) Baron selbst äußert sich zu dieser Stelle nicht, auch nicht in § 38 a. a. O., wo er von dem Erwerbe der condomini durch den gemeinsamen servus spricht.

erwerben dessen Socien eine Forderung gegen den Promittenten nur mit Abzug des Teils, der diesem selbst als Miteigentümer zukommen müßte, wenn er nicht selbst der Schuldner wäre.

Es ist behauptet worden, daß im vorstehenden Falle von Konfusion nicht die Rede sein könne, sondern nur der Grundsatz ausgesprochen werde, daß niemand eine Forderung gegen sich selbst erwerben könne, also die Forderung hier zu dem betreffenden Teile überhaupt nicht existent werde.¹³ Dieser Einwand wird unmittelbar widerlegt durch Julians Ausführungen in l. 1, § 4 eod.: *Persona servi communis eius condicionis est, ut in eo, quod alteri ex dominis potest acquirere, alteri non potest, perinde habeatur, ac si eius solius esset, cui acquirendi facultatem habeat.*

Ebenso l. 7, § 1 i. f. — l. 9 pr. D. eod. und l. 12 D. d. auct. tut. 26. 8: *nam quodcumque ad omnes dominos non potest pertinere, id pro solido ad eum, cui acquiri potest, pertinere veteres comprobaverunt.*

Die Regel ist also, daß der gemeinsame Sklave, wenn ein Miteigentümer aus einem Rechtsgeschäft desselben nicht erwerben kann, den andern das Ganze erwirbt, und die l. 7, 1 cit. ist nur dadurch zu erklären, daß der betreffende socius die Forderung gegen sich selbst allerdings erworben hat, und dieselbe nur unmittelbar durch Konfusion wieder erloschen ist.¹⁴

Man könnte unseren Folgerungen aus l. 7, 1 cit. vielleicht die allgemein anerkannten Wirkungen eines Prälegats unter Miterben zu ungleichen Teilen entgegenhalten, in denen sich — wenn man sie auf Konfusion zurückführen wollte — eine Stütze für die Baron'sche Theorie finden würde, ob-

13) Friedmann, S. 32.

14) Vgl. Windscheid, § 352, A 5; Kretschmar, *Secum pensare*, S. 47 f. Letzterer sagt, daß der Erwerb für den dominus-promissor auch erfolgt sei, nur nicht als Forderungsrecht gegen sich selbst, sondern als anteilige Liberation von seiner Schuld.

wohl sich dieser Autor nicht darauf beruft. Ist von zwei Erben der eine auf $\frac{1}{12}$, der andre auf $\frac{11}{12}$ der Erbschaft eingesetzt und beiden zusammen ohne nähere Bestimmung seitens des Erblassers ein Grundstück vermacht, dann soll der Erbe zu $\frac{1}{12}$ als Vermächtnisnehmer $\frac{11}{12}$ des Grundstücks erhalten, welche sein Miterbe zu $\frac{11}{12}$ zu prästieren hat, und dieser nur $\frac{1}{12}$ desselben zu beanspruchen haben.¹⁵ Der Erbe zur gröfseren Portion ist als solcher verpflichtet, $\frac{11}{12}$ des Vermächtnisses zu prästieren, er müfste nach den gewöhnlichen Teilungsgrundsätzen als Collegatar die Hälfte $= \frac{6}{12}$ des Vermächtnisses erhalten, da er aber nicht gegen sich selbst einen Anspruch aus dem Legate erwerben kann, hat er nur $\frac{1}{12}$, das seinem Miterben zur Last fällt, zu fordern, und zwar $\frac{1}{24}$, welches ihm sein Miterbe als solcher von dem Legat zahlen mufs, und $\frac{1}{24}$, welches dieser nicht von sich selbst erwerben kann, infolge des unter Collegataren geltenden Accrescenzrechtes. Der Erbe zur kleineren Portion aber erhält, obwohl er nur $\frac{6}{12}$ zu beanspruchen hätte, aufser den $\frac{11}{24}$, welche ihm sein Miterbe als solcher zahlen mufs, kraft seines Anwachsungsrechtes noch die $\frac{11}{24}$, die derselbe als Collegatar von sich selbst nicht erwerben kann, zusammen also $\frac{11}{12}$.

Es liegt in dem soeben dargestellten Falle nach der Anschauung der römischen Juristen ein Konfusionsfall nicht vor,¹⁶ solcher wird nur angenommen bei Rechtsnachfolge, Singular- oder Universalsuccession,¹⁷ denn bei Eintritt einer solchen war der Successor bereits vorher Träger der Berechtigung oder Verpflichtung, erst durch die Succession wird die andre Seite der Obligation auf ihn übertragen und dadurch ein Zustand geschaffen, in welchem die Obligation

15) l. 34, 12 D. d. legat. I.

16) cf. l. 18, l. 34, 11, l. 116, 1 d. leg. I l. 34, 1 D. d. leg. II l. 18, 2 d. his, quae ut ind. 34. 9.

17) Bezeichnend hierfür ist die Gegenüberstellung der §§ 11 und 13 der l. 34 D. d. leg. I.

nicht fortbestehen kann. Im vorliegenden Falle aber würde im gleichen Moment Forderung und die entsprechende Schuld für ein und dieselbe Person begründet werden, damit müßte ein rechtlich unmöglicher Erfolg herbeigeführt werden; es bleibt hier überhaupt kein Raum für ein rechtsgültiges Zustandekommen der Obligation. Dafs niemandem von vornherein ein Forderungsrecht gegen ihn selbst gewährt werden kann, ist den römischen Juristen denn auch unumstößlicher Grundsatz. Dagegen liesse sich nun einwenden, dafs auch in l. 7, 1 cit. keine Rechtsnachfolge vorliegt, sondern der Sklave das Forderungsrecht unmittelbar für seinen dominus erwirbt, während dieser die Verpflichtung eingeht. Und doch ist die Stelle, wie oben gezeigt wurde, nicht wohl anders als durch Annahme einer Konfusion zu erklären. Die römischen Juristen haben die beiden Fälle eben nicht als analoge betrachtet. Während es sich beim Prälegat unter Miterben direkt um die Frage handelt, ob eine Obligation ins Leben gerufen werden kann, deren Gläubiger und Schuldner ein und dieselbe Person ist, kontrahiert dort der dominus zunächst nur mit dem servus communis und nur infolge des Grundsatzes des römischen Rechts, dafs der Sklave immer ipso jure seinem Herrn erwirbt, erhält auch der Promittent pro parte eine Forderung gegen sich selbst, die freilich durch Konfusion sofort wieder untergeht. So mag vielleicht die Analogie einer Rechtsnachfolge gegeben sein. Anders dürfte sich der Widerspruch kaum beseitigen lassen.¹⁸

18) Eine andre Frage ist es, ob es nicht zweckmäßiger gewesen wäre, wenn die römischen Juristen bei Beurteilung des Prälegats auch von dem Gesichtspunkte der Konfusion ausgegangen wären. Dann würden die thatsächlichen Anteile der Erben an dem Prälegat gleich sein, worin man doch beim Mangel besonderer Teilungsvorschriften die Absicht des Erblassers erblicken muß — so B. G. B. § 2150 —, und man würde nicht zu den seltsamen Resultaten der l. 34, 12 und l. 116, 1 D. d. leg. I gelangt sein. Freilich verträgt sich eine derartige Auffassung nicht mit dem oben wiedergegebenen Rechtsgrundsatz.

Es muß hier noch auf einen Punkt hingewiesen werden, in welchem Baron u. E. bei konsequenter Verfolgung seiner Ansicht nach gemeinem Recht zu wenig glücklichen Resultaten gelangen würde. Gemeint ist der Fall, daß der erbende Gläubiger oder Schuldner des Erblassers einen Miterben hat. Das Accrescenzrecht des römischen Rechts beruht auf dem Grundsatz, daß, wenn mehrere gemeinschaftlich zu Erben berufen sind, jeder auf die ganze Erbschaft berufen ist und lediglich durch Vorhandensein der Miterben im Erwerbe des Ganzen beschränkt wird:¹⁹ *Concursu fiunt partes.*²⁰ An sich ist jeder Erbe zur Repräsentation der ganzen Vermögenspersönlichkeit des Erblassers berufen. Diese Auffassung des Anwachsungsrechtes findet zwar heute in der Litteratur nicht mehr allgemeine Anerkennung,²¹ wird aber jedenfalls von Baron geteilt.²² „Jeder Miterbe“, führt er aus,²³ „erwirbt die ganze Erbschaft, vorausgesetzt, daß die andern nicht gleichfalls erwerben. Das liegt im Wesen der Gesamtberechtigung.“

War nun also der Erbe Schuldner des Erblassers, so kann nach Baron derselbe nicht in den Teil der Forderung succedieren, der seiner Erbportion entspricht. Die Forderung kann aber auch nicht zu dem entsprechenden Teile untergehen, denn es fehlt nicht an einem Universalsuccessor des Erblassers. Die Erbschaft accresciert nun vielmehr dem Miterben, da und soweit sie nicht von dem ersten Erben erworben werden kann. Der Miterbe könnte also gegen den Erben-Schuldner die ganze Forderung geltend machen. Aus gleichem Grunde würde umgekehrt der Miterbe in die ganze Schuld des Erblassers gegen den mit ihm erbenden Gläu-

19) Windscheid, Pand. § 603, Dernburg, Pand. III § 91.

20) l. 80 D. d. leg. III.

21) A. M. z. B. Eck, Doppelseitige Klagen, 1870, S. 95, Göppert, Zur Lehre vom Miteigentum S. 49, vgl. ferner Windscheid a. a. O. A. 1.

22) a. a. O. S. 421 ff.

23) S. 431.

biger desselben succedieren, denn von den Passiven der Erbschaft gilt dasselbe wie von den Aktiven, da die Anwachsung auch ohne und gegen den Willen des Erben eintritt.²⁴

Dafs jene Sätze des Anwachsungsrechtes auch auf einzelne zur Erbschaft gehörige Vermögensbestandteile, nicht nur auf ganze Erbportionen anzuwenden sind, mag bestritten werden, scheint uns aber nicht mehr als eine logische Konsequenz der oben entwickelten Auffassung desselben zu sein.²⁵ Auch der Satz: „*Nomina sunt ipso jure divisa*“ tritt erst infolge der Konkurrenz der Miterben in Kraft; soweit eine solche nicht stattfindet, greift auch er nicht ein. Wollte man aber Accrescenz bei einzelnen Nachlaßbestandteilen nicht annehmen, so würde nur ein Teil der Erbschaft ohne Successor bleiben, was der Auffassung des römischen Rechts von dem Grunde der Accrescenz entschieden widerspricht.

In einem ähnlichen Falle hat zwar in l. 34, 9 D. d. leg. I Ulpian für das Legat das Eingreifen eines Accrescenzrechtes abgewiesen, das beruht aber darauf, dafs hier die Legatäre von Anfang an nur Teilforderungen hatten.

Derartige Unbilligkeiten werden vermieden bei Annahme einer Succession in die Forderung, bzw. Schuld.²⁶

Es ist endlich gegen Baron's Ansicht noch mit Recht darauf hingewiesen worden, dafs die römische Bezeichnung des besprochenen Vorgangs als „*confusio*“ auf einen wirklichen Übergang der Forderung oder Schuld, also auf ein

24) l. 53, 1 D. d. a. v. o. her. 29. 2.

25) Zur Accrescenz einzelner Sachen und Forderungen vgl. Kohler, Autorrecht, Jahrb. für Dogmatik XVIII, S. 377 ff.

26) Nach dem B. G. B. würde allerdings im vorliegenden Falle auch nach Baron's Theorie kaum eine Accrescenz angenommen werden können, da das Anwachsungsrecht im B. G. B. nicht annähernd die Rolle spielt wie im römischen Recht, § 2094 dasselbe vielmehr nur für Testamentserben und nur bei Freiwerden einer ganzen Erbportion anerkennt, auch die prinzipielle Auffassung desselben eine andere ist.

wirkliches Zusammentreffen beider Seiten einer Obligation in einer Person, hindeutet.²⁷

Durch Anwendung auf den Fall der Konfusion zwischen Gläubiger und Schuldner einer Korrealobligation findet Baron²⁸ seine Ansicht glänzend bestätigt und meint, daß sich die Quellenaussprüche nur mit seiner Auffassung vereinigen ließen. Er nimmt bei der Korrealobligation die Existenz einer Mehrheit von Sonderobligationen an und führt aus, daß der Grund für den Untergang der Obligation, der Mangel des Rechtssubjekts oder -objekts nur hinsichtlich der einzelnen Sonderobligation des verstorbenen correus besteht.

Beerbt ein Korrealschuldner den Gläubiger, so succedirt er in die Forderung, soweit das möglich ist, d. h. als sie die übrigen Korrealschuldner betrifft. Beerbt ein Korrealgläubiger den Schuldner, so succedirt er in dessen Verbindlichkeit gegenüber den anderen Gläubigern. In beiden Fällen geht nur die Sonderobligation unter mangels eines Schuldners, bzw. Gläubigers. Wird der Schuldner Erbe eines Korrealgläubigers, so geht die Forderung des letzteren unter, weil ihr das Subjekt fehlt, die Verpflichtungen gegen die anderen Gläubiger bleiben bestehen.

Mit Annahme einer Succession, behauptet Baron, ließen sich die Quellenstellen nicht vereinigen. Es sei unmöglich, daß der, welcher schuldig ist, von Mitschuldnern als Gläubiger die Forderung eintreibe. Dabei vergift Baron, daß auch nach der herrschenden Meinung die Verpflichtung des beerbten oder erbenden Schuldners durch Konfusion untergeht, wenn auch in einem etwas späteren Moment als nach der seinigen.

An den Besonderheiten der Korrealobligation würde freilich Baron's Theorie nicht gerade scheitern, wenn sie sich nicht schon aus anderen Gründen als unhaltbar erwiesen

27) Vgl. Dernburg, Pand. II, § 67, A. 4.

28) § 32, S. 353.

hätte; jedenfalls aber bietet sie nicht die einzige Möglichkeit, die Bestimmungen der Quellen über diesen Spezialfall zu erklären.

Baron berührt und verwirft im Verlaufe seiner Erörterungen eine andre Möglichkeit der Erklärung der Konfusionswirkung,²⁹ deren Wiedergabe hier gleich in aller Kürze folgen mag. Er regt die Frage an, ob nicht der Grund des Untergangs der Obligation infolge der Konfusion in der durch dieselbe bewirkten Unmöglichkeit der Leistung zu suchen sei. Aus letzterem Gesichtspunkt wird der Schuldner befreit, wenn es sich um eine unverschuldete Unmöglichkeit der Leistung handelt, insbesondere für unsern Fall, wenn dem Gläubiger die zu leistende Sache auf einem anderen Wege zu eigen wurde.³⁰

Gegen diese Ansicht spricht auf den ersten Blick, meint Baron, daß sie nur für Beerbung des Schuldners durch den Gläubiger und nur für eine obligatio dandi, man kann wohl hinzufügen, nur für eine Obligation auf dare einer species, paßt. Der Gläubiger erwirbt das ihm zu übertragende Recht vor der Erfüllung der Obligation durch Erbschaft. Baron sagt, der Fall könne nur eintreten, wenn der Schuldner über eine fremde Sache eine Obligation eingegangen wäre, sodaß es nahe läge, daß sich der Gläubiger bemühe, die Sache

29) a. a. O. S. 350. In den Quellen findet sich keinerlei Anhalt für diese Auffassung.

30) Insoweit glauben wir Mommsen, Beiträge I S. 256 gegen Baron, welcher den Untergang des Rechts in diesem Falle leugnet, beistimmen zu sollen, so auch Windscheid, Pand. § 360, 3, Dernburg, Pand. II, § 68, l. 107 d. solut. 46. 3, l. 34, 3 l. 108, 4 D. d. leg. I, l. 16 D. d. V. O. 45. 1.

Mommsen stützt seine Ansicht auch weniger auf den Satz: quae in eam causam venerunt, a qua incipere non poterant, pro non scriptis habentur (l. 3, 2 D. d. his quae pro non scripto 34. 8, l. 11 D. d. jud. 5. 1 u. a.), wie Baron annimmt und wogegen er die Ausnahme in l. 98 pr. und l. 140, 2 d. V. O. 45. 1 ins Feld führt, als vielmehr auf den: eadem res saepius praestari non potest (l. 34, 3 und 108, 4 cit.)

vom Eigentümer direkt zu erwerben, und es der Schuldner sich selbst zuzuschreiben habe, wenn er den Gläubiger sich zuvor kommen lasse. Diese Behauptung ist so entschieden zu weitgehend, sodaß man ihr nicht beipflichten kann. Es ist vielmehr sehr wohl denkbar, daß der Gläubiger vor seiner Befriedigung den Gegenstand der Obligation erlangt, ohne daß den Schuldner irgend ein Verschulden träfe, und das wäre doch jedenfalls anzunehmen bei Beerbung des Schuldners durch den Gläubiger vor Fälligkeit der Leistung, welche dem erstern oblag. Aber auch in diesem Falle würde der Gläubiger einen Anspruch gegen den Schuldner haben auf Ersatz seiner Auslagen, bzw. auf Rückgabe dessen, was er auf Grund eines onerosen Rechtsgeschäfts, auf dem die erloschene Verbindlichkeit beruhte, seinerseits schon geleistet hatte.³¹ Ob man hier von einem neu entstandenen Anspruch redet oder mit Baron im Anschluß an Savigny³² eine Metamorphose der ursprünglichen Obligation annimmt, ist hier gleichgültig, der Anspruch wird immer mit der Kontraktklage geltend gemacht und kann nach eingetretener Konfusion ebensowenig bestehen wie die Hauptobligation selbst.

Daraus ergibt sich zur Genüge, daß die Rechtsfolgen der Konfusion nicht auf einem unverschuldeten Unmöglichwerden der Leistung beruhen können;³³ es ist das auch, soweit wir sehen, niemals ernstlich behauptet worden.

§ 3.

Eine der wenigen von der herrschenden Meinung abweichenden Ansichten über das Grundprinzip der Konfusionswirkung, welche eine Mehrzahl von Vertretern zählt, die

31) Paulus, Sent. II, 17. § 8, l. 84, 5 D. d. leg. I, vgl. Mommsen a. a. O. S. 260.

32) v. Savigny, Oblig. Recht II, 1.

33) Ein doppelter Erlöschungsgrund würde für die Obligation allerdings bestehen, wenn concursus duarum causarum lucrativarum und confusio infolge eines Erbfalls zusammentreffen.

freilich im einzelnen auch wieder dissentieren, und welche als die wichtigste der besonderen Theorien bezeichnet werden kann, ist die sogenannte „Solutionstheorie“. Sie ist das Ergebnis der ersten Versuche einer eingehenderen Würdigung des juristischen Vorgangs bei der Konfusion und entsprungen aus der den Quellen geläufigen Vergleichung der Konfusion mit der Solution.¹

Der älteste, noch etwas unentschiedene Vertreter derselben ist Ribbentrop.² Aus der Vergleichung der Quellen macht er eine Identifizierung. Der Gläubiger, welcher den Schuldner beerbe, mache sich aus der Erbschaft bezahlt, die Obligation gehe mithin solutionis jure oder potestate unter. Für den Fall aber, in welchem er mit dieser seiner Konstruktion in die Brüche geraten würde, giebt Ribbentrop dieselbe auf und stellt eine gewissermaßen subsidiäre Ansicht von dem Grunde der Konfusionswirkung auf — das giebt er unumwunden zu und dabei glaubt er sich mit den römischen Juristen eins!³ — Wenn nämlich nicht nur ein Gläubiger und ein Schuldner auf jeder Seite steht, also bei der Korrealobligation, müßte die Solutionstheorie den Untergang der ganzen Korrealobligation verlangen;⁴ das würde eine unbillige Konsequenz sein, führt Ribbentrop aus, da der Gläubiger die Wahl hat, gegen welchen der Schuldner er seine Forderung realisieren will, und vor allem würde es der klaren Entscheidung des römischen Rechts widersprechen.⁵ Hier trifft die Konfusion deshalb nur die beiden sich gegenüberstehenden Personen, zwischen denen

1) l. 50 und 71 pr. d. fid. 46. 1 l. 95, 2 und 8 d. solut. 46. 3 l. 21, 1 d. liber. leg. 34. 3 l. 41, 2 d. evict. 21, 2 l. 1, 18 ad leg. Falc. 9, 2.

2) Ribbentrop, Zur Lehre von den Correalobligationen, 1831, S. 25, A 3.

3) a. a. O. S. 270, A 3.

4) § 1 J. d. duobus reis 3. 16 l. 3, 1 D. d. duob. reis 45. 2.

5) l. 71 pr. D. d. fid. 46. 1.

der Erbfall statt hat, und löst ihre subjektive Beziehung, die Obligation besteht hinsichtlich der andern *correi* fort.

Abgesehen von dieser Inkonsequenz giebt Ribbentrop's Theorie keinerlei Erklärung für den Fall der Beerbung des Gläubigers durch den Schuldner oder den umgekehrten Fall bei Insolvenz der Erbschaft.

Weiter ausgebildet und etwas modifiziert findet sich die Solutionstheorie bei Girtanner⁶ wieder, der durch seine Konstruktion auch für die oben erwähnten Fälle, in denen Ribbentrop's Theorie versagt, eine befriedigende Lösung zu geben glaubt. Er sieht die *solutio* nicht etwa in der äußeren Bereicherung des Erben, sondern legt vielmehr das Hauptgewicht auf das *ipsum sibi solvere, ipsum a se exigere*. Er kennt eine besondere, auch nach Antritt der Erbschaft fortexistierende Persönlichkeit der *hereditas jacens*. Dieselbe muß einen physischen Vertreter haben. Das ist kein anderer als der Erbe. Als solcher ist dieser verpflichtet, Forderungen einzutreiben, Schulden zu bezahlen, und das auch im Verhältnis zwischen sich und der Erbschaft.

Allein auf Grund dieser Ansicht, behauptet auch er, sei die Erklärung bestimmter Quellenentscheidungen möglich, so des Regreßanspruches des Verkäufers in l. 41, 2 D. d. *evict.* 21. 2, der Regreßklage des Bürgen in l. 11 D. *mandati* 17. 1, der Einrechnung der Schuld des Erben gegen den Erblasser in die *Quarta Falcidia*. Daß diese Stellen sich mit Girtanner's Theorie vertragen, ist sehr erklärlich, da diese die Schwierigkeit derselben einfach dadurch umgeht, daß sie eine Schuld als bezahlt annimmt, die es thatsächlich nicht ist, durch deren Zahlung aber die betreffende Entscheidung der Quellen, wenigstens der Regel nach, bedingt ist.⁷ Doch wird sich

6) Girtanner, Die Bürgschaft nach gemeinen Civilrecht, 1850, S. 502 ff.

7) Darüber, daß eine Anzahl anderer Quellenstellen mit Girtanner's Ansicht unvereinbar ist, vgl. Fitting, Korrealobligationen, § 19, S. 111 ff.

unten zeigen, daß auch andere Erklärungen jener Stellen möglich sind.

Jedenfalls muß Girtanner's Ansicht zunächst schon daran Schiffbruch leiden, daß von einer Fortexistenz der Erbschaft als besonderen Vermögens beim Erben nach Antritt durch letzteren, wie die herrschende Ansicht auch mit Recht annimmt, keine Rede sein kann. Ferner schlägt die Annahme einer Verpflichtung oder eines Rechts des Erben gegen sich selbst — und darauf läuft Girtanner's Ansicht doch schließlich hinaus, denn Herr der beiden getrennten Vermögensmassen ist doch ein und dieselbe Person, der Erbe — einem zweifellos anerkannten Grundsatz des römischen Rechts geradezu ins Gesicht. Wenn eine solche Verpflichtung denkbar wäre, so ist garnicht abzusehen, inwiefern die Obligation durch Eintritt der Konfusion in ihrem Fortbestande berührt werden könnte. Endlich ist die Zahlung des Erben an sich selbst praktisch nicht ausführbar und überhaupt deshalb keine Zahlung, weil man die eigene Forderung nicht aus dem eigenen Vermögen befriedigen kann, und doch sind alle Aktiva des Nachlasses mit dem Erbschaftsantritt ins Eigentum des Erben übergegangen.⁸ Daß die Vergleichung der *confusio* mit der *solutio* in den Quellen häufiger ist als die mit anderen Erlöschungsgründen der *obligatio*,⁹ beruht einmal darauf, daß dieselbe den Grundtypus eines Erlöschungsgrundes darstellt, und liegt andererseits deshalb sehr nahe, weil faktisch sehr häufig dasselbe Resultat erzielt ist, wenn der Erbe *implicite* mit der Erbschaft dieselbe spezielle Sache oder dieselbe Valuta erhält, durch deren Tradition der Erblasser seine Schuld getilgt hätte, wenn er nicht durch den Tod daran verhindert worden wäre. Daraus darf man frei-

8) cf. Baron, S. 346, Kretschmar, *Secum pensare*, S. 46, l. 8, 5 D. mand. 17. 1.

9) so mit der *acceptilatio* in l 75 und l 107 D. d. solut. 46. 3, der *compensatio* in l 33 D. sol. matr. 24. 3.

lich nicht folgern, daßs hierin der eigentliche Grund des Untergangs der Obligation zu suchen sei.

Auch Kuntze,¹⁰ der dritte Verfechter der Solutions-theorie, ist der Ansicht, daßs der Erbe des Erblassers Vermögenspersönlichkeit in sein Rechtsgebiet hineinziehe, ohne daßs dieselbe hierdurch getilgt werde. Es fehle jede civilistische Motivierung eines solchen Untergangs. Prinzipiell bleibe darum die hereditas als ein besondrer Kreis innerhalb der Rechtssphäre des Erben bestehen. Immerhin giebt er zu, daßs der Erbe Subjekt dieses Vermögens ist. Folge dieser Anschauung sei das unversehrte Fortbestehen der zusammenkommenden Obligationen.

Aus dieser Auffassung der hereditas heraus erklärt sich Kuntze den Fortbestand beider Obligationen beim Erbfall zwischen zwei Korrealgläubigern oder -schuldern,¹¹ wie die Möglichkeit der Erhaltung der Bürgschaftsobligationen bei Zusammentreffen von Hauptschuldner und Bürgen¹² in einer Person, Fälle, welche Kuntze — wie mit ihm viele andere — unlogischer und unzweckmäßiger Weise unter demselben Gesichtspunkte betrachtet wie die wahre Konfusion. Nur dann werde Konfusion, soll heißen Untergang der Obligation durch Konfusion, angenommen, wenn ein Interesse an der Erhaltung der einen Obligation fehle,¹³ oder sogar direkt ein Interesse an ihrem Untergang vorliege, das geeignet sei, diese Anomalie, denn eine solche ist es nach seiner obigen Deduktion, zu rechtfertigen. Ein solches Interesse könne

10) Kuntze, Die Obligation, § 51, S. 217 ff.

11) l. 93 D. d. solut. 46. 3.

12) l. 95, 3 eod.

13) l. 93 und l. 95, 3 cit. . Kuntze giebt zu, daßs der Umstand, daßs es überflüssig sei, beide Obligationen fernerhin noch auseinanderzuhalten, noch nicht genüge, um von einem Prinzipie abzuweichen, aber doch sei diese Abweichung erklärlich zu finden, wenn auch nicht eigentlich zu rechtfertigen. Darum habe auch der strenge Proculus noch nicht Konfusion angenommen, wohl aber Papinian nach Vorgang des Sabinus.

besonders vorliegen bei Zusammentreffen von Gläubiger und Schuldner. Als Beispiel hierfür nennt der Autor den Fall, daß der Darlehnsgläubiger eines Unmündigen, der das Darlehn sine tutoris auctoritate aufgenommen, diesen beerbt und die Erbschaft dann wieder herausgeben muß. Bei Annahme der *confusio* habe hier der Gläubiger volle Befriedigung, während er im andern Falle die ganze Erbschaft restituieren müsse und nur einen Anspruch wegen der Bereicherung des *pupillus* behalte. Kuntze denkt sich demnach die *confusio* als realiter erfolgte Befriedigung aus den Aktiven der Erbschaft. Wenn ein solcher „positiver Anlaß“ vorlag, gingen nach seiner Ansicht die Römer von dem „Prinzip“ ab. Aus demselben Grunde erklärt sich ihm die l. 71 pr. D. d. fid. 46. 1, nach welcher bei Beerbung eines Korrealschuldners durch den Gläubiger die Schuld des ersteren sowohl wie die seines Bürgen erlischt, die der andern Korrealschuldner bestehen bleibt.¹⁴

Um diese Abweichung vom Prinzip civilistisch zu konstruieren, habe man die Fiktion wirklicher Zahlung aufgestellt,¹⁵ die aber auf die Fälle, in denen sie „zweckmäßig“ erscheine, beschränkt geblieben sei.¹⁶

Zur Widerlegung Kuntze's ist nicht viel Neues hinzuzufügen, es kann im wesentlichen auf das verwiesen werden, was gegen Ribbentrop und Girtanner gesagt wurde. Auf die Unzulässigkeit der Annahme der Fortexistenz der Erbschaft

14) Vielleicht, meint Kuntze, hätte Paulus in l. 71 cit. besser gesagt, daß *confusio* garnicht eingetreten sei, und die Erbschaft lediglich auf den Grund: *non potest pro eodem apud eundem quis mandator esse* gestützt. Wie sollte sich dann die zweite Entscheidung der l. cit. rechtfertigen, daß die Verpflichtung des beerbten Korrealschuldners untergegangen sei. *Aditio hereditatis confusione eximi personam* spricht doch deutlich genug!

15) l. 95, 8 d. solut. 46. 3, l. 50 D. d. fid. 46. 1 l. 33 D. d. solut. matr. 24. 3, l. 41 D. d. evict. 21, 2 l. 21 D. d. lib. leg. 34. 3.

16) Daher Papinians Ausdrucksweise in l. 95, 2 cit. *aliquando pro solutione cedit*.

als Sondervermögen beim Erben ist gleichfalls schon oben hingewiesen worden.

Vor allen Dingen ist zu verwerfen, daß auch Kuntze den römischen Juristen ganz grundlos eine Inkonsequenz unterschiebt. Die Behandlung der Konfusion aber als bloßen Scheingrundes zur Rechtfertigung einer, auf Zweckmäßigkeitsgründen beruhenden Entscheidung zeigt, daß der Verfasser die Bedeutung der *confusio* als eines auf einem einheitlichen Grundprinzip beruhenden selbständigen Erlöschungsgrundes der Obligation vollständig unterschätzt.¹⁷

In neuester Zeit ist die Solutionstheorie von Förster-Eccius¹⁸ angenommen worden. Er hat das Verdienst, die Konfusion für alle Fälle kraft der durch sie herbeigeführten Befriedigung als Erlöschungsgrund anzuerkennen und somit der einzige konsequente Vertreter dieser Theorie zu sein. Freilich hütet er sich, die Konsequenzen derselben selbst zu ziehen. Sie würden sich mit den positiven Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts schwer vereinigen lassen.

§ 4.

Der soeben besprochenen Solutionstheorie steht sehr nahe die Vorstellung der Konfusionswirkung als einer Aufrechnung der zusammentreffenden Forderung und Verbindlichkeit, wodurch die Aufhebung einen satisfaktionsmäßigen Charakter erlangt. Vertreter dieser Auffassung ist Kretschmar,¹ der in der Konfusion einen Fall des von ihm aufgestellten Begriffs der „Erwerbskompensation“, und zwar einen der sieben Fälle des *Secum pensare*, die von ihm eingehender besprochen werden, sieht; d. h. es handelt sich nach seiner Ansicht um Aufrechnung eines Erwerbs, den

17) Über die Prinziplosigkeit und Willkürlichkeit der Kuntze'schen Ansicht vgl. auch Fitting, a. a. O. A 160.

18) Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht, I § 96.

1) Kretschmar, *Secum pensare*, 1886, S. 2, 4, bes. S. 40 ff.

jemand macht, gegen einen Anspruch, der ihm in anderer Eigenschaft zustand, wonach sich derselbe durch den Erwerb für befriedigt erachten müsse. Bei der Konfusion liege die Sache so, daß das Forderungsrecht des *secum compensans* schon durch ein anderweitiges Ereignis, die Konfusion, aufgehoben sei, und daß der Forderungsberechtigte der geschehenen Aufhebung den Charakter einer satisfaktionsmäßigen Befriedigung seiner Forderung beilegen müsse.

Kretschmar knüpft seine Deduktion an die l. 33 D. sol. matr. 24.3 an: *Quae dotis nomine certam pecuniam promiserat, quosdam adhibuerat, qui stipularentur partem dotis distracto matrimonio sibi solvi: ea nulla data dote obierat eodem marito suo herede relicto. is damnosam hereditatem eius adierat. nihilo minus stipulatoribus tenebitur, quoniam adeundo hereditatem debitricis intellegeretur secum pensasse: nec ad rem pertinere, quod solvendo non esset hereditas, quando ceteris etiam creditoribus teneatur.*

Ein Mann hat sich von seiner Ehefrau eine *dos* versprechen lassen und auf Wunsch der letzteren sich zur Herausgabe eines Teils der *dos* an Dritte für den Fall der Auflösung der Ehe verpflichtet. Es kam nicht zur Auszahlung der *dos*. Die Frau starb insolvent und wurde von ihrem Mann beerbt. Es fragt sich, ob dieser, trotzdem er nichts erhalten, zur Zahlung des stipulierten Teils der *dos* verpflichtet ist. Der Jurist bejaht die Frage, obwohl die Erbschaft überschuldet ist.

Zweifellos ist durch die Beerbung der Frau seitens des Mannes Konfusion eingetreten, und mithin die Forderung aus dem *Dosversprechen* untergegangen, das nimmt Kretschmar zunächst auch an, ohne sich über den Grund und die juristische Natur der Konfusion zu äußern. Er bezeichnet dann weiter unten als Grund der tilgenden Wirkung der Konfusion, daß niemand sein eigener Gläubiger und Schuldner sein könne, weil zwei gesondert als Gläubiger und Schuldner sich gegenüberstehende Subjekte zum Wesen

der Obligation gehörten,² was ihm als ziemlich selbstverständlich erscheint.

Er läßt nun etwa diese weiteren Ausführungen folgen: In seiner Eigenschaft als Gläubiger verliert der Mann durch die Konfusion sein Forderungsrecht, aber als Erbe seiner schuldnerischen Frau wird er gleichzeitig von der Schuld befreit. Diese Liberierung, die er auf der einen Seite empfängt, hat er sich bei sich selbst aufzurechnen auf die Forderung, die er auf der anderen Seite als Gläubiger verliert. Es liegt eine gewissermaßen einseitige Kompensation vor, und zwar eine Erwerbskompensation oder vielmehr das Analogon zu einer Erwerbskompensation. Äquivalent für den Verlust der Forderung ist die Befreiung von der eigenen Schuld, daher gilt der Mann als voll befriedigt, obwohl die Erbschaft insolvent ist. Und darum haftet er den Stipulanten, als wenn er die dos wirklich erhalten hätte, denn ein Schuldner, der endgültige Liberation von seiner Schuld erhält, wird stets, auch wenn er insolvent ist, so behandelt, als ob er den vollen Betrag derselben wirklich in sein Vermögen erhalten hätte.³ Daß aber in der Liberierung von einer Schuld eine Vermögensvermehrung in Höhe der betreffenden Schuld liegt, ist für die verschiedensten Rechtsgebiete anerkannt.^{4 5}

2) Unter Berufung auf l. 11 D. d. leg. I.

3) l. 82 D. d. leg. Falc. 9. 2 l. 31, 1, 2 u. 4 D. d. mort. causa don. 39. 6.

4) l. 11 pr. D. d. acceptil. 46. 4 l. 10 fin. D. d. cond. c. d. c. n. s. 12. 4.

5) Kretschmar macht darauf aufmerksam, daß die Stelle nur auf die Zeit des klassischen Rechts paßt. Es handelt sich um eine dos adventicia. Nach Justinianischem Recht fiel auch diese an die Erben der Frau, und in diesem Falle würde die Forderung nicht durch Konfusion, sondern durch eine Art Selbstkompensation erlöschen.

Das Rechtsverhältnis wäre dann folgendes:

1. Der Mann hat die Forderung auf die dos aus der promissio dotis. Er ist aber selbst der Schuldner als Erbe der Frau.

2. Er ist als Erbe der Frau berechtigt, die dos zu verlangen. Er ist zugleich zur Herausgabe verpflichtet als Ehemann.

Doch, fährt Kretschmar fort, aus dem Gesagten folgt nicht, wie man anzunehmen versucht sein könnte, daß die Konfusion, wenn sie immer einen äquivalenten Erwerb in Gestalt einer Liberation bewirkt, doch auch immer solutionis potestate, d. h. immer ipso jure vernichtend auf die Obligation wirken müsse, was sie zweifellos nicht thut. Die Konfusion ist zwar eine selbständige Aufhebungsart der Obligation, die wie solutio und acceptilatio die Obligation vollständig tilgt. Eine andere Frage ist aber, ob sie immer in dieser Weise wirkt. Es sind die Tilgungsarten zu unterscheiden, die eine Erfüllung enthalten oder ihr gleichstehen, und die, welche keine Satisfaktion enthalten. Wann wirkt sie absolut, wann nicht?

Die Konfusion führt zwar stets eine Liberation mit sich, diese enthält nun regelmässig einen wirklichen Vermögenserwerb. Doch nicht immer! Es kommt darauf an, von welcher Art die Obligation zwischen Gläubiger und Schuldner war, die durch Zusammenfall dieser beiden erlischt. Es giebt Liberationen, die vom Standpunkt des Gläubigers aus diesem nicht eine Forderung, die bisher einen festen Vermögensbestandteil für ihn bildete, entziehen, sondern ihm bloß eine Sicherheit nehmen, die er für diese bis dahin hatte. Das gilt vom Pfandrecht und der Bürgschaft.⁶ Dem entsprechend machte die Verbindlichkeit des Schuldners in solchem Falle kein wirkliches minus im Vermögen desselben

Richtiger ist es hiernach zu sagen, daß beide Obligationen durch eine doppelte Konfusion untergehen. Eine Selbstkompensation ist ein Unding, und wenn die römischen Juristen in diesem Falle von einer solchen sprechen sollten, was ja sehr nahe liegt, so ist das eben nur bildlich zu verstehen. Die Kompensation ist nach gemeinem Recht entweder eine gerichtliche, von einer solchen kann hier nicht die Rede sein, oder eine vertragsmäßige. Daß aber jemand mit sich selbst einen Vertrag abschliesse, ist begrifflich unmöglich.

Nach § 388 B. G. B. verlangt die Kompensation wenigstens eine Willenserklärung gegenüber dem andern Teile, die Konfusion wirkt dagegen ohne Rücksicht auf den Willen des Betroffenen.

6) 1 5, 2 D. d. lib. leg. 34. 3 1 3, 4 D. d. leg. III.

aus und konnte noch nicht mit Sicherheit zu seinen Passiven gerechnet werden. Aber nur, wenn dies der Fall ist, trägt die Konfusion solutorischen Charakter. Anderenfalls liegt nicht der geringste Grund vor, den Gläubiger zu zwingen, sich hinsichtlich der direkt nicht betroffenen Hauptforderung für befriedigt zu halten.⁷

Ähnlich steht es bei der Korrealobligation.⁸ Die Verpflichtung des Korrealschuldners ist noch kein ausgemachtes *aes alienum* in dessen Vermögen und kann als sicheres *Passivum* nicht angesehen werden.

Dies bestätigt die Ausnahme für den Fall eines Societätsverhältnisses unter den Schuldern. Hier tritt hinsichtlich der Hälfte der Korrealschuld Konfusion mit absolutem Effekt ein. Unrichtig ist, daß der andere *correus debendi* gar nicht befreit ist, und ihm nur sein Regreßanspruch bleibt.

Soweit Kretschmar. Suchen wir den Kern seiner Ausführungen herauszuschälen, so wird sich zeigen, ob wir durch dieselben der Beantwortung der Frage nach dem Wesen der Konfusion näher gebracht werden.

Wie schon oben betont wurde, will Kretschmar zunächst keine neue Theorie über den Grund der Konfusionswirkung aufstellen, sondern schließt sich der gewöhnlichen Begründung derselben in ihrer Unbestimmtheit an, er will dagegen der vernichtenden Wirkung der Konfusion eine innere Rechtfertigung geben und erklären, warum dieselbe, wie er meint, bald eine absolute, bald eine nur relative ist. Er legt dabei das Hauptgewicht darauf, daß bei der Konfusion dem Verluste der Forderung immer die Befreiung von einer Schuld entspricht, worin regelmäÙig eine Vermögensvermehrung liege. Forderung und Liberation habe der von der Konfusion Be-

7) Kretschmar verweist hier darauf, daß der Endzweck der Obligation noch nicht erreicht sei, wie Ihering, Jahrb. X, S. 415, XXIV, S. 136 u. 147.

8) Beachte die Gegenüberstellung von l. 71 pr. D. d. fid. 46. 1 und der l. 62 D. ad leg. Falc. 9. 2.

troffene gegen einander aufzurechnen. Auch Windscheid weist auf die Verwandtschaft der Wirkung der Konfusion mit der Kompensation hin:⁹ bei der letzteren werde der Gläubiger von einer Schuld befreit, die er gegen einen anderen habe, bei ersterer von einer solchen, die er gegen einen anderen haben würde, wenn er nicht selbst Gläubiger wäre. Windscheid zieht auch Konsequenzen aus dieser Gleichartigkeit der Wirkungen. Doch muß man sich hüten hier zu weit zu gehen, um nicht zu Resultaten zu kommen, die sich mit dem Wesen der Konfusion nicht wohl vereinigen lassen. Es ist u. E. ebenso verkehrt, aus der Vergleichung der Konfusion mit der Kompensation — und eine solche liegt in l. 33 cit. vor, darauf weist eben das „intellegitur“ hin — eine Identifizierung und aus der Konfusion eine Art Kompensation zu machen, wie es von der herrschenden Meinung als verkehrt anerkannt ist, auf Grund des Vergleichs der Quellen zwischen confusio und solutio beide zu identifizieren oder richtiger, jene dieser unterzuordnen. Und doch thut Kretschmar diesen Schritt, indem er in der confusio eine „einseitige Kompensation“ sieht.¹⁰ Das Wesen der Kompensation aber sieht er mit Windscheid¹¹ und Eisele¹² darin, daß sie Befriedigung für jeden Teil sei durch Befreiung von der eignen Schuld.¹³ So spricht er denn auch mehrfach (S. 40 und 42) aus, daß die Aufhebung der Forderung durch Kompensation eine satisfaktionsmäßige Befriedigung für den Forderungsberechtigten bedeute. Es ist wohl nicht zu leugnen, daß hierin eine bedenkliche Annäherung an die Solu-

9) Windscheid, § 352 A 4.

10) Allerdings sagt er S. 57 wieder, es läge kein wirklicher Akt des *secum pensare* vor, sondern ein Effekt, der durch Konfusion herbeigeführt sei, aber gleichartig sei mit dem, welchen ein *secum pensare* in jenem Moment gehabt hätte.

11) Windscheid, § 348 A 5, § 349, A 3.

12) Eisele, Kompensation, S. 231, 236 u. 239.

13) a. a. O. S. 46.

tionstheorie liegt, die doch Kretschmar mit aller Entschiedenheit zurückweist (S. 41 und 46). Der Unterschied ist nur,¹⁴ daß jene in dem Solutionseffekt den wahren Grund der Konfusionswirkung zu finden glaubt, während er, das Wesen der Obligation noch formell als Grund behandelnd, jene Rechtswirkung damit rechtfertigt. Doch, wie gesagt, nur formell, seiner ganzen Darstellung nach scheint ihm der tiefere Grund jener Wirkung in der Abwägung von Forderung und Schuld durch den Gläubiger-Schuldner zu liegen, er will nur jene Begründung nicht fahren lassen, weil ohne dieselbe der Untergang der Obligation, den er bei seinen Ausführungen voraussetzt, nicht genügend motiviert sein würde, oder aber er gezwungen wäre, sich auf den Boden der Solutionstheorie zu stellen. Doch bleibt Kretschmar hierbei nicht stehen, sondern er schreibt im weiteren Verlaufe seiner Ausführungen dem Vorhandensein oder Fehlen des Solutionscharakters die Wirkung zu, daß die Konfusion in gewissen Fällen absolut, auch zu Gunsten und Ungunsten dritter Personen, d. h. in dem Sinne wirke, daß auch Rechte oder Pflichten anderer als der zunächst betroffenen Personen durch sie berührt werden, in andern nicht.

Eine absolute Wirkung der Konfusion in diesem Sinne ist aber u. E. überhaupt zu verneinen, etwas ganz anderes ist es, daß eventuell noch weitere Rechtsfolgen eintreten, die durch den Konfusionsfall wohl mittelbar verursacht sein mögen, aber auf einem andern rechtlichen Grund beruhen. Dahin ist die Befreiung des Bürgen zu rechnen bei Konfusion zwischen Gläubiger und Hauptschuldner, Grund derselben ist außer der Unmöglichkeit, daß idem apud eundem pro eodem fidejussor esse potest, die accessorische Natur der Bürgschaft, nicht der Solutionscharakter, der der Konfusion,

14) Abgesehen davon, daß die Vertreter jener Theorie (meist) wirkliche Zahlung oder doch Fiktion einer solchen annehmen, während er das Befriedigungsmittel in der gedachten Liberation sieht.

wie gewöhnlich, so auch in diesem Falle zukomme.¹⁵ Wenn man daran festhält, so kann man garnicht auf den Gedanken kommen, daß etwa die Konfusion zwischen Gläubiger und Bürgen irgend welchen Einfluß auf die Hauptobligation haben könne.

Es ist zuzugeben, daß in diesem Falle und ebenso bei der Konfusion in Korrealverhältnissen auch von Kretschmar's Standpunkt aus der Konfusion keine solutorische Wirkung beizulegen ist, aus den von Kretschmar ausgeführten und oben referierten Gründen, auch ist es richtig, daß Korrealforderungen oder -schulden bei der Berechnung der Quarta Falcidia nicht mit in Ansatz gebracht werden, weil es noch in pendentis ist, wer die Forderung einziehen wird, bzw. wer zahlen muß.¹⁶ Alles das aber kann auf die Wirkung der Konfusion nicht den geringsten Einfluß ausüben. Wenn Kretschmar diesen Umständen einen solchen Einfluß beimisst, so beweist das nur, daß er den wahren Grund der Konfusionswirkung eben in ihrem sog. Solutionseffekt sieht.

Kretschmar sagt ferner, daß bei Beerbung eines Korrealschuldners durch den Gläubiger zwar die obligatorische Beziehung zwischen beiden *pura confusione*, rein durch Konfusion, zerstört werde, aber die andern Korrealschuldner nicht befreit werden, weil dieser Konfusion der solutorische Effekt fehle.

Die letztere Wirkung beruht aber vielmehr darauf, daß in diesem Konfusionsfalle eben nur die Verpflichtung des beerbten Korrealschuldners und die derselben entsprechende Berechtigung des Gläubigers gegenüber gerade diesem Schuldner zusammentreffen und infolgedessen erlöschen, für den Untergang der Verpflichtungen der andern Schuldner fehlt es an jedem Rechtsgrunde. Es ist überhaupt daran festzuhalten, daß die Konfusion einen selbständigen Tilgungsgrund

15) So Kretschmar S. 51 unter Berufung auf l. 50 D. d. fidej. 46. 1.

16) Kretschmar, S. 54.

der Obligation darstellt, mithin in ihrer Wirkung ganz unabhängig davon ist, ob der von ihr betroffene Gläubiger als befriedigt anzusehen ist. Es ist nicht genug zu betonen, daß die Konfusion, wie auch Kretschmar¹⁷ im Anschluß an Windscheid¹⁸ ausführt, „ein Vorgang ist, welcher nach seiner Art und seinem Grunde direkt nur wirken kann auf die obligatorische Beziehung, welche bisher zwischen jenen Personen bestand, von denen die eine jetzt Erbe der andern geworden ist.“ Das sind Kretschmar's eigene Worte, und doch schreibt er der Konfusion für die Regel „den absoluten Effekt“ der Solution, d. h. unter Umständen einen unmittelbaren Einfluß auf Rechtsverhältnisse Dritter, zu.

Darum können wir Kretschmar auch nicht beistimmen, wenn er aus dem angegebenen Grunde folgert, daß in dem Falle, in welchem die beiden Korrealschuldner, deren einer beerbt wird, Socien sind, die Forderung auch dem andern Schuldner gegenüber zwingend durch die Konfusion zwischen dem ersten und dem Gläubiger zur Hälfte untergeht,¹⁹ wir müssen uns vielmehr zu der Ansicht bekennen, daß die Forderung des Gläubigers ihm gegenüber dadurch nicht alteriert wird, und er nur vermöge seines Regrefsrechtes dem klagenden Gläubiger-Schuldner die exceptio doli hinsichtlich der Hälfte der Schuld entgegensetzen kann.

17) a. a. O. S. 51.

18) Pand. § 295, A 9.

19) Kretschmar beruft sich, S. 55, auf Fitting, a. a. O. S. 203, A 226. Dieser meint, die Sache werde so betrachtet, als wenn der Gläubiger zu dem betr. Teile sich als Erben gewählt habe, dies werde durch die bona fides verlangt, folglich könne er vom correus nur noch dessen Anteil fordern. l. 71 pr. D. d. fid. 46. 1. Dem können wir nicht beistimmen.

Dagegen weist Fitting mit Recht die Vorstellung zurück, als verlange der Gläubiger-Schuldner mit seiner Klage von dem andern correus seinerseits nur teilweisen Ersatz. Auf die obige Auslegung geht Fitting nicht eigentlich ein.

Nach dieser eingehenden Würdigung der Ausführungen Kretschmar's müssen wir uns doch gestehen, daß die juristische Struktur des Konfusionsbegriffes durch dieselben wenig klarer geworden ist.

§ 5.

Alle übrigen Schriftsteller, die sich überhaupt in kürzerer oder längerer Ausführung über das Wesen der Konfusion geäußert haben, und das ist bei weitem die Mehrzahl gegenüber den bisher besprochenen, nehmen einmal immer einen Übergang der Forderung auf den Schuldner, der Schuld auf den Gläubiger an, was sie entweder ausdrücklich thun oder aber stillschweigend voraussetzen, und sehen andererseits den letzten oder ausschließlichen Grund der rechtsvernichtenden Wirkung der Konfusion darin, daß die Obligation ihrem Begriffe nach zwei Personen verlangt. Durch diese beiden Momente oder durch letzteres allein unterscheiden sie sich prinzipiell von den vorbesprochenen Autoren. Man könnte diese Ansicht die herrschende nennen und thut das gewöhnlich. Doch schon bei flüchtigem Studium der einzelnen Vertreter derselben zeigt sich, daß dieselben in ihrer Auffassung des gedachten Prinzips und bei Verfolgung seiner Konsequenzen wieder in den verschiedensten Punkten divergieren.

Während die Mehrzahl dieser Schriftsteller sich für den objektiven Untergang der Obligation selbst ausspricht, hat man von anderer Seite nur eine Lösung der subjektiven Beziehung zwischen den zusammenfallenden Personen des Gläubigers und Schuldners annehmen wollen. Letztere Konstruktion ist dem Bestreben entsprungen, die Konfusionswirkung mit der Keller-Ribbentrop'schen Theorie von dem Wesen der Korrealobligation als einer einigen Obligation mit einer Mehrheit subjektiver Beziehungen zu vereinigen.

Auf letzterem Standpunkt steht besonders Keller selbst.¹ Daß die Konfusion ipso jure wirken müsse, ist ihm zweifel-

1) Keller, Pand. I, § 273.

los, denn nach jus und aequitas sei nichts natürlicher, als daß keiner sich selbst etwas schuldig sein könne. Doch bestehe diese Wirkung keineswegs in substantieller Zerstörung der Obligation, sondern in dem Wegfall der subjektiven Beziehung zwischen creditor und debitor, ohne welche keine Obligation bestehen könne. Dieser Unterschied trete zu Tage, einmal beim Erbfall zwischen Gläubiger und Bürgen und ferner bei dem zwischen Gläubiger und einem mehrerer Korrealschuldner.

Der erstere Fall kann schon garnicht als Beweis der Keller'schen Anschauung angenommen werden, denn es ist wohl niemals ernstlich behauptet worden, daß der Wegfall einer bloßen Accession den Untergang der Hauptobligation selbst zur Folge habe, außerdem können wir es nicht für richtig halten, die Bürgschaft als eine der subjektiven Beziehungen der Hauptobligation zu bezeichnen. Der zweite von Keller für seine Ansicht herangezogene Konfusionsfall zu dessen Gunsten überhaupt die ganze Konstruktion aufgestellt ist, steht in engstem Zusammenhange mit dem Begriff der Korrealobligation. Wir können nun die Keller-Ribbentrop-Windscheid'sche Auffassung der letzteren als einer einheitlichen Obligation mit einer Mehrheit subjektiver Beziehungen nicht für richtig erachten, sondern müssen uns denen anschließen, die hier von mehreren Sonderobligationen auf denselben Gegenstand sprechen. Überhaupt mag schon hier gegen Keller bemerkt werden, was unten noch weiter auszuführen ist, daß es nämlich als in hohem Grade unklar bezeichnet werden muß, zwischen dem objektiven Bestande und den subjektiven Beziehungen einer Obligation prinzipiell zu scheiden. Wenn Keller sagt, daß eine Obligation ohne subjektive Beziehung zwischen zwei Personen nicht bestehen kann, so ist das allerdings richtig, aber man fragt sich unwillkürlich, was denn überhaupt von der Obligation noch übrig bleibt, wenn die subjektive Beziehung zwischen Gläubiger und Schuldner fortfällt. Gerade aus dieser subjektiven

Beziehung besteht ja die Obligation; wenn jene fortfällt, ist diese eben erloschen.²

Auch Eccius³ führt als Folgerung aus dem Satze, daß niemand sein eigener Gläubiger und Schuldner sein könne, aus, daß nur die persönliche Beziehung zerstört werde, nicht die Obligation ihrer Substanz und ihrem Inhalte nach aufgehoben werde, daß hier die Obligation nicht den reinen Solutionscharakter habe, der ihrem Begriff an und für sich fern liege, sondern nur den Liberationscharakter. Mit letzterer Einschränkung sucht er die nur subjektive Wirkung der Konfusion bei der Korrealobligation zu rechtfertigen, da sich dieselbe mit der von ihm, wie schon oben bemerkt, vertretenen Ansicht, daß die Wirkung der Konfusion auf der durch sie herbeigeführten Befriedigung beruhe, nicht vertragen würde.

Samhaber⁴ endlich beginnt die Darlegung seiner Ansicht über die Konfusionswirkung mit einem ganz ungerechtfertigten Angriff gegen Fitting und die Ergebnisse seiner Untersuchung über die confusio, nach welchen die letztere die Obligation immer vollständig aufhebt. Er läßt darauf die etwas modifizierte Keller'sche Ansicht folgen. Daß die confusio immer und in allen Fällen nur die persönliche Beziehung der Obligation ergreift, will er nicht behaupten, sie betreffe vielmehr zunächst die Person des einzelnen Reus, die subjektive Beziehung des Obligationsverhältnisses.

Von da aus könne sie und werde sie gewöhnlich das Dasein der Obligation ergreifen. Denn zu einer Obligation gehörten notwendig zwei Personen, ein Gläubiger und ein Schuldner. Wenn nun von Anfang an nicht mehr als diese zwei Personen vorhanden wären, also, so ist Samhaber zu verstehen, nur diese eine subjektive Beziehung bestände, die

2) Ganz übereinstimmend mit Keller auch v. Holzschuher, Theorie und Kasuistik, III § 250.

3) Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht, I § 96.

4) Samhaber, Zur Lehre von der Korrealobligation, 1861, S. 118 f.

durch die Konfusion gelöst werde, dann falle ein wesentliches Erfordernis der Obligation infolge der Konfusion fort, und damit die Obligation selbst.

Anders bei der Korrealobligation, wo von vornherein auf der einen Seite mehrere Subjekte ständen, von denen nun nur eins wegfiel, mithin nur eine der subjektiven Beziehungen berührt werde. So werde die Beschränkung der Wirkung der Konfusion auf den einen *correus* auf das Befriedigendste erklärt.

Samhaber fühlt ganz richtig, daß der Grund des Untergangs der Obligation durch Konfusion in dem Wesen der ersteren liegt, welches für die Rolle des Gläubigers und Schuldners zwei getrennte Personen verlangt, doch wird diese Einsicht getrübt durch die künstliche Konstruktion der voraufgehenden Zerstörung der subjektiven Beziehung, der man recht deutlich anmerkt, daß sie nur der Korrealitätstheorie ihres Verfassers zuliebe geschaffen ist. Im übrigen mag die Widerlegung Keller's auch für Samhaber gelten.

Daß der Konfusion nur in gewissen Fällen eine lediglich subjektive Wirkung zukomme, während in andern Fällen die Obligation durch sie objektiv wie durch Zahlung getilgt werde, ist von anderer Seite behauptet worden. Typisch für die Willkürlichkeit dieser Ansicht ist Ribbentrop,⁵ welcher bald die eine, bald die andre dieser Rechtswirkungen eintreten läßt, ohne den Versuch, einen inneren Zusammenhang zwischen beiden herzustellen, zu machen. In der Konfusion bei der einfachen Obligation sieht er eine *solutio* — darum kam seine Ansicht schon oben zur Sprache —, in der Konfusion bei Korrealobligationen nur den Wegfall einer subjektiven Beziehung.⁶

In ähnlicher Weise geht Koch⁷ vor. Weil eine Person allein mit sich selbst eine Obligation von Anfang an nicht eingehen könne, darum falle auch die von zwei Personen

5) Ribbentrop a. a. O. S. 25 und S. 270.

6) cf. oben S. 23.

7) Koch, Recht der Forderungen, II, § 183.

eingegangene Obligation von selbst zusammen, wenn die juristische Persönlichkeit der einen später auf die andre übergehe. Diese Wirkung könne *solutionis potestate*, nach Art der Genugthuung gedacht werden, man könne sie sich aber auch als Auflösung des obligatorischen Bandes durch Wegfallen des einen der beiden notwendigen Subjekte vorstellen. Ersteres treffe zu, wenn nur ein Gläubiger und ein Schuldner vorhanden sei, in letztgenannter Richtung wirke die Konfusion bei Korrealobligationen.

Diese Darstellungsweise mag ganz bequem sein, um die verschiedene Wirkung der Konfusion in den angeführten Fällen zu begründen, kann aber keinen Anspruch darauf machen, zur Klärung des Konfusionsbegriffes irgendwie beigetragen zu haben.

§ 6.

Aus wesentlich gleichen Gründen, weil beim Fehlen zweier getrennter Personen eine Obligation ebensowenig fortbestehen wie entstehen könne, da hiermit eine wesentliche Voraussetzung derselben wegfallen würde, bezeichnet es Siebenhaar¹ als unbedingte Notwendigkeit, daß die Obligation von dem Zeitpunkte an, in welchem eine Vereinigung von Gläubiger und Schuldner erfolge, mit ihren Accessionen erlösche. Daß dagegen, wenn ein *correus stipulandi* einen *correus promittendi* beerbe, oder im umgekehrten Falle, von einer *confusio* in der vorstehend angegebenen Bedeutung einer *quasi solutio* nicht die Rede sein könne, werde in den Quellen des römischen Rechts überall als selbstverständlich angenommen; es finde sich dort auch garnichtmal eine Andeutung, daß irgend einmal ein Zweifel darüber erhoben worden sei.² Es wäre auch geradezu unbegreiflich,

1) Siebenhaar, Korrealobligationen nach römischem, gemeinem und sächsischem Recht, 1867, S. 44 ff.

2) Und doch sagt Paulus in l. 71 D. d. fid. 46. 1: „*justa dubitatio est, utrum alter quoque liberatus sit.*“ Daß diese Äußerung des Juristen mit Baron, § 32, dahin zu verstehen sei: „Man muß gerechte Bedenken

wenn das Gegenteil gesagt würde. Denn der Grund der confusio, daß die wesentliche Bedingung der Obligation weggefallen sei, treffe in den angeführten Beerbungsfällen nicht zu, weil dort von einer confusio erst die Rede sein könne, wenn alle correi Erben würden.

Siebenhaar steht mit seiner Ansicht über den Begriff der Korrealobligation³ etwa in der Mitte zwischen der Keller-Ribbentrop'schen Theorie, welcher er Mangel an Klarheit vorwirft,⁴ und denen, welche von mehreren Einzelobligationen sprechen. Die una obligatio auf der einen, die plures obligationes auf der andern Seite, meint er, seien völlig gleiche Größen, jene umfasse den „objektiven Bestand“ der Obligation und die Gesamtheit der mehreren Gläubiger und Schuldner. Die plures obligationes seien bloße species unius obligationis und dieser äqual, ganz so, wie beim condominium die mehreren species dominii äqual seien einem Eigentum. — Es ist in der That nicht ganz leicht, sich ein derartiges Rechtsgebilde recht klar vorzustellen. Doch mag Siebenhaar von seinem Standpunkte aus konsequent sein, wenn er bei der Korrealobligation der Konfusion einen andern Einfluß als sonst zuschreibt.

Hören wir weiter, wie er sich die Wirkung der Konfusion in diesem Falle konstruiert.

Wenn ein correus debendi durch Beerbung zusammenfalle mit dem Gläubiger oder ein correus mit seinem correus,⁵ so handle es sich bei der Frage, ob trotz der so herbeigeführten Vertretung zweier Vermögensmassen durch eine

tragen“, scheint uns nach den unmittelbar vorausgehenden Worten: Et quidem, si unus debitor fuisset, non dubitabam, mit denen jene andern: Sed, si duo rei promittendi sint, justa dubitatio est“ zweifellos korrespondieren, ausgeschlossen.

3) a. a. O. bes. S. 27/8.

4) a. a. O. S. 5.

5) Siebenhaar behandelt, wie schon oben erwähnt wurde, die eigentlichen Konfusionsfälle und das Zusammenfallen mehrerer Schuldner oder mehrerer Gläubiger immer mit einander und durch einander, wo-

Person die vererbte Forderung und Schuld fort dauere, um eine Berechnung der dynamischen Proportion der ererbten Obligation zur eignen des Erben.

Die Frage nun, ob sich bei der Korrealobligation durch Erbschaftsantritt eine *confusio obligationis* vollziehe,⁶ sei zu bejahen, sofern man auf das Verhältnis zwischen dem Erben und Erblasser Rücksicht nehme, dagegen zu verneinen, sofern man die Korrealobligation als solche ins Auge fasse.⁷ Siebenhaar unterscheidet danach eine perimierende und eine intakt lassende Seite des Erbschaftsantritts bei Korrealobligationen. Er sucht dann diese doppelte Funktion desselben an Beispielen darzulegen.

Noch etwas mehr präzisiert wird seine Ansicht durch seine Interpretation der l. 71 D. d. fidej. 46. 1.⁸ Das „*eximitur persona*“ dieser Stelle bedeute nicht, daß die obligatio des beerbten *correus* zum Erlöschen gekommen und dieser nach seinem Anteile an der Korrealobligation aus dem obligatorischen Nexus ausgeschieden sei. Das sei nicht denkbar (?), weil noch nicht entschieden gewesen, ob und zu welchem Teile der *correus* zur Zahlung verbunden gewesen sei. Das hätte nur der Fall sein können, wenn die Succession in das Vermögen des Gläubigers später erfolgt wäre, und wenn und soweit durch *electio* desselben entschieden gewesen wäre, daß gerade dieser *correus* Zahlung leisten sollte. Letzteres kann keinesfalls zugegeben werden; es ist nicht einzusehen, warum der Schuldner nicht von seiner eventuellen Verpflichtung befreit werden kann, dieselbe deckt sich doch vollständig mit dem Rechte des Gläubigers gegen

durch die Klarheit seiner Deduktion nicht eben gefördert wird. Was er über die zweitgenannte Gruppe von Fällen sagt, bleibt hier ganz außer Betracht.

6) Soll heißen: die Obligation infolge der Konfusion untergehe.

7) Unter Berufung auf l. 71 pr. D d. fid. 46. 1 und l. 93 pr. d. solut. 46. 3.

8) cf. S. 54, A 1, auch S. 56.

diesen Schuldner und trifft mit diesem Rechte in der Person des letzteren, bezw. ersteren zusammen.

Die Quintessenz der Siebenhaar'schen Ausführungen ist, daß die Konfusion in der Regel *solutionis potestate*, d. h. *ipso jure* wirke,⁹ bei der Korrealobligation hingegen nur einen gewissen Einfluß auf das Verhältnis des betreffenden Gläubigers und Schuldners ausübe.

Gegen den ersten Teil dieser Ansicht ist, soweit der Verfasser überhaupt auf ihn eingeht, nichts einzuwenden, der zweite ist, ganz abgesehen von seiner Unbestimmtheit und der ihm zugrundeliegenden Korrealitätstheorie, aus den schon oben gegen Keller dargelegten Gründen zu verwerfen.

§ 7.

Auch Brinz¹ gelangt zu dem Ergebnis, daß die *confusio* bei der Korrealobligation nur die Person treffe, obwohl er im wesentlichen die Keller-Ribbentrop'sche Theorie von der Einheit der Korrealobligation anerkennt. Doch ist ihm eine Inkonsequenz inbezug auf seine Vorstellung von der Wirkung der *confusio* nicht vorzuwerfen. Von dieser sagt er an anderer Stelle,² daß sie bei solventer Erbschaft Befriedigung für den erbenden Gläubiger mit sich führe, somit zwar der *solutio* nahe stehe, aber doch nicht *solutio* sei. Über den wahren Grund ihrer Folgen schweigt er, scheint aber doch eine richtige Vorstellung davon zu haben. Gelegentlich seiner Besprechung der Korrealobligation sagt er denn auch, daß die *confusio* die Obligation selbst ergreife.³ Er versucht die Erklärung der gedachten Erscheinung bei der Korrealobligation vielmehr von einer anderen Seite, folgert

9) Also nicht etwa der *solutio* in der Wirkung vollständig gleichzustellen sei!

1) Brinz, Kritische Blätter IV, S. 3 ff. und S. 30/31.

2) Pand. II § 289, S. 436.

3) Krit. Bl. IV, S. 3.

sie nicht aus dem Wesen der Konfusion, sondern dem der Korrealobligation und giebt hierfür eine sehr eigenartige Begründung. Er leugnet Keller gegenüber, daß es Ereignisse gebe, die nur die Subjekte der Obligation, nicht zugleich ihren objektiven Bestand berührten. In der beschränkten Wirkung gewisser Ereignisse (*capitis deminutio*, *confusio*, *pactum de non petendo in rem*) bei der Korrealobligation sei eine Ausnahme zu erblicken, die darauf beruhe, daß hier die Mehrheit der Obligationen gegenüber der unaobligatio zum Durchbruch gelange. Diese Ausnahmen seien nicht Produkt eines Formalismus, sondern aus Erwägung der Sache entsprungen. Brinz macht nämlich die Beobachtung, daß alle diejenigen Vorgänge, die, in Person eines *correus* eintretend, doch bei der Korrealobligation für alle gemeinsam wirken, Handlungen, und zwar Geschäfte seien, er schließt daraus, daß hier einer für alle handle, einer die anderen vertrete. Bei der *confusio* (und *capitis deminutio*) dagegen sei der Vorgang der, daß einer, anstatt zu handeln, etwas erleide. Bei diesen Ereignissen sei, da sie keine *negotia* sind, keine Vertretung möglich. Durch Vertretung würden — so ist Brinz wohl zu verstehen — die beiden Ziele der Korrealobligation, größere Bequemlichkeit und Sicherheit (*sc.* des Gläubigers) erreicht. Bei der *confusio* komme nur die letztere inbetracht, es sei dieselbe aber ein Ereignis, wogegen, nicht worin die Parteien Vertretung haben möchten (!). Es liege im Sinne der Parteien, daß die übrigen (*sc.* dem Gläubiger) gerade dafür, daß ein solches Ereignis eintrete, gut seien. Daraus erklärt sich Brinz die beschränkte Wirkung der Konfusion bei Korrealobligationen.

Soviel mag an der Brinzschen Deduktion richtig sein, daß man die Zahlung des Korrealschuldners, wenigstens soweit ein Regressrecht für ihn besteht, als *negotiorum gestio* für seine Mitschuldner auffassen, insofern also auch von einer Vertretung die Rede sein kann, freilich einer Vertretung zu welcher der Schuldner auf Grund der Obligation

dem Gläubiger verpflichtet ist, und so beruht denn auch die absolute Wirkung der solutio und der ihr gleichstehenden Tilgungsarten⁴⁾ nicht auf der Vertretung, sondern folgt notwendig aus dem Wesen der Korrealobligation, die ja nur auf einmalige Leistung geht. Wenn Brinz aber von einem Ereignis spricht, gegen welches ein Korrealschuldner den andern vertreten solle, so ist das wohl nichts weiter als ein Wortspiel. Endlich ist es ein wenig befriedigendes Resultat, daß man sich das Wesen der Korrealobligation bald so, bald anders vorzustellen habe.⁵⁾

b) Herrschende Ansicht.

§ 8.

Die Ansicht, welche als die heute herrschende bezeichnet werden kann und welche den Grund der Konfusionswirkung in das Wesen der Obligation, zu deren Bestand zwei sich gegenüberstehende Personen unbedingt erforderlich sind, setzt und damit zugleich der Konfusion die Bedeutung eines selbständigen Erlösungsgrundes der Obligation zuerkennt, wird von den meisten neueren Schrift-

4) acceptilatio, novatio, compensatio, in solutum datio, gerichtliche Deposition, cf. Brinz, a. a. O. S. 29, v. Savigny, Oblig. Recht, § 18.

5) Vgl. auch Fitting, a. a. O. S. 129, A 160, wo dieser allerdings zu übersehen scheint, daß Brinz eben keinen objektiven Untergang der Obligation durch confusio annimmt — cf. Brinz, S. 22, 23 und 27. Dagegen bemerkt er mit Recht — vgl. auch S. 8, A 9 —, daß Brinz wenigstens teilweise Befreiung des Mitschuldners annehmen müßte, soweit nämlich dieser nur in Vertretung und im Namen seines nunmehr liberierten correus verpflichtet war. Vgl. ferner Kuntze, die Obligation u. s. w. S. 224. Er weist auf die Bedenklichkeit einer Gegenüberstellung der confusio, die doch durch aditio hereditatis, also ein Rechtsgeschäft herbeigeführt werde, mit den anderen rechtsgeschäftlichen Ereignissen hin. — Allerdings schloß das römische Recht gerade bei hereditatis aditio die Stellvertreter aus: l. 90 pr. D. d. a. v. o. h. 29. 2. Kuntze tadelt ferner die Äußerlichkeit des Motivs, auf welches Brinz die Einheit der Korrealobligation zurückführt.

stellern, insbesondere auch der Mehrzahl der Pandektenkompendien anerkannt, häufig nur angedeutet, mitunter, allerdings stets wieder mit kleinen Variationen weiter ausgeführt und tiefer begründet, sie erscheint aber immer noch einer schärferen Präzisierung bedürftig.

Schon Lauterbach¹ führt ganz richtig aus, daß es in der Natur obligatorischer Verträge liege, zwei realiter getrennte Subjekte zu verlangen, von denen das eine die Funktionen des Gläubigers, das andere die des Schuldners ausübe, die als *relatum* und *correlatum* in bestimmter Beziehung zu einander ständen, und deren Vereinigung zu einer Person daher notwendig und *ipso jure* Untergang des Rechtsverhältnisses im Gefolge haben müsse.²

Wenn der Erbe in die Rechtsverhältnisse des Verstorbenen durch Erbschaftsantritt succediert — so erklärt Göschen³ die Konfusion —, so tritt er an dessen Stelle nicht nur hinsichtlich dritter Personen, sondern auch hinsichtlich seiner selbst. Wenn er daher zu dem Verstorbenen in einem obligatorischen Verhältnisse stand, so vereinigen sich in ihm in Beziehung auf dieses obligatorische Verhältnisse Recht und Verpflichtung. Davon aber ist die notwendige Folge, daß das Rechtsverhältnis aufhört, da dasselbe seiner Natur nach eine Duplicität von Personen verlangt; die Obligation ist durch Konfusion aufgehoben. Und zwar erfolgt die Aufhebung in eben dem Maße, in dem die Vereinigung stattfindet. Treffen Forderungen und Verbindlichkeiten ihrem ganzen quantitativen Umfange nach in einer Person zusammen, so geht die ganze Obligation unter; ist dagegen die Vereinigung auf einen Teil der Obligation beschränkt, so kann dieselbe nur inbezug auf diesen Teil als aufgehoben gelten.

1) Lauterbach, *Dissertationes academicae*, Vol. II, Nr. 56 De confusione, Tub. 1660.

2) Lauterbach a. a. O. bes. §§ IX, X, LVII und LVIII.

3) Göschen, *Gemeines Civilrecht*, III, § 936, 4.

In sachlicher Übereinstimmung mit einander, allerdings mehr oder minder ausführlich, mit größerer oder geringerer Gründlichkeit, legen so noch andere Schriftsteller ihre Ansicht über das Wesen der Konfusion und den Grund ihrer Rechtswirkungen dar.

Es mag hier genügen, statt alle Ansichten ins einzelne zu verfolgen, die der beiden namhaftesten Vertreter dieser Ansicht, Fitting und Windscheid, noch einer kurzen Besprechung zu unterziehen.

Fitting⁴ betont zunächst mit Recht, daß die *confusio* ein selbständiger Tilgungsgrund der *obligatio* sei, der zwar in der Art und Weise seiner Wirkung auf die *Obligation* der *solutio* gleich kommt, indem er wie diese die *Obligation* *ipso jure* und vollständig aufhebt, aber keineswegs als *species* derselben aufgefaßt werden darf. Damit ließen sich sämtliche Quellenstellen zwanglos vereinigen. Dafür spreche auch der Umstand, daß die *confusio* hinsichtlich ihrer Wirkung nicht nur mit der *solutio*, sondern auch mit der *acceptilatio* verglichen werde.⁵

Im folgenden⁶ entwickelt Fitting sodann das „tiefere Prinzip“ der Konfusionswirkung. Durch den Erbschaftserwerb würden alle erbschaftlichen Forderungen und Schulden nunmehr solche des Erben, so daß namentlich die *intentio* der Klage stets auf seinen Namen gestellt werde. Hinsichtlich einer *Obligation*, die zwischen Erblasser und Erben bestand, sei also letzterer jetzt Gläubiger und Schuldner in einer Person. Da jedoch zu einer *obligatio* ihrem Begriff und Wesen nach notwendig zwei Personen gehörten, so sei durch das Zusammentreffen der beiden eine wesentliche

4) Fitting, Die Natur der Korrealobligationen, 1859, § 20, S. 121 ff.

5) Als selbständige, und zwar neben der *acceptilatio* als civile Erlöschungsart der *Obligation* wird die *confusio* in l. 107 D. d. sol 46. 3 genannt.

6) a. a. O. S. 122 ff.

Daseinsbedingung der obligatio weggefallen, und diese müsse notwendig ipso jure und vollständig erlöschen.

So erklärt Fitting den rechtlichen Vorgang bei der Konfusion. Soweit es sich freilich um Beurteilung etwaiger Ersatz- oder Regressansprüche des Schuldners oder anderer handele, fährt er fort, müsse im Einzelfall der Konfusion darauf gesehen werden, ob der Gläubiger-Erbe der Sache nach dasselbe habe, wie wenn Zahlung geschehen wäre, bezw. ob der Schuldner-Erbe in derselben Lage wäre, wie wenn er seine Schuld berichtigt hätte. Danach bestimmten sich die Ansprüche des Erbschaftskäufers, Universalfideikommissars u. s. w.

In der Regel müsse man denn auch sagen — und darin sieht Fitting den richtigen Kern der Solutionstheorie —, daß der Gläubiger-Erbe ökonomisch in derselben Lage sei, als ob die Schuld bezahlt wäre.⁷

Mit dieser durchaus zu billigenden Begründung der Wirkung der Konfusion bei Fitting stimmt in den wesentlichen Punkten auch Windscheid⁸ überein.

Zur Erklärung der Konfusionswirkung betont dieser Schriftsteller noch die Gleichartigkeit derselben mit der Wirkung der Konfusion; bei dieser werde der Gläubiger durch Verlust seiner Forderung von einer Schuld befreit, die er einem anderen gegenüber habe, bei jener von einer solchen, die er gegen einen anderen haben würde, wenn er nicht selbst Gläubiger wäre. Diese Verwandtschaft beider Rechtsinstitute hinsichtlich ihrer Wirkung ist recht interessant, doch ohne praktischen Wert für die Begriffsbestimmung der Konfusion. Legt man ihr einen solchen bei, so gelangt man, wie oben gegen Kretschmar ausgeführt wurde, zu

7) Wie Fitting die so festgestellte Wirkung der Konfusion als Argument gegen die Einheit der Korrealobligation verwertet, ist hier nicht näher zu untersuchen.

8) Windscheid, Pand. II, § 352.

schiefen Resultaten.⁹ Windscheid warnt dann mit Recht davor, aus den Äußerungen römischer Juristen, daß *confusio* wie *solutio* wirke, die Folgerung zu ziehen, daß sie *solutio* sei. Dennoch schreibt er diesem Vergleich wichtige praktische Konsequenzen zu.¹⁰

Der Gläubiger-Schuldner habe nach der Konfusion das kraft der Obligation zu Leistende in seiner Eigenschaft als Gläubiger; denn wäre er nicht Gläubiger, so müßte er, was er nun behalte, einem anderen leisten. Der zweite Teil dieses Satzes ist richtig, besagt aber weiter nichts, als daß ich, wenn ich eine Schuld habe, dieselbe bezahlen muß, dagegen nicht mehr zur Leistung verpflichtet bin, wenn die betreffende Obligation untergegangen ist. Der erste Teil ist aber nicht zu billigen, denn die Forderung des Erben ist ja im Moment des Erbschaftsantritts untergegangen, und zwar eben nicht durch seine Befriedigung.¹¹

Die Konsequenzen, die Windscheid aus dem obigen Satze herleitet, erklären sich aus anderen Gründen.

1. Daß der Ehemann in l. 33 D. solut. matr. 24. 3 doch zur Herausgabe der *dos* verpflichtet ist, kann schon deshalb nicht daraus folgern, daß er den betreffenden Teil der Erbschaft als Gläubiger seiner Frau besitzt, weil die Erbschaft insolvent ist. Die Entscheidung beruht vielmehr einfach darauf, daß in der Stipulation ein absoluter Verpflichtungsgrund enthalten ist, welcher den Ehemann den Stipulatoren gegenüber bindet, während die Forderung aus dem *Dos*-versprechen durch Konfusion erloschen ist.

2. Die l. 30 und 41, 2 D. d. evict. 21. 2 und l. 11 D. Mand. 17. 1 sind nicht ganz unter einem und demselben Gesichtspunkte zu begreifen.

9) Windscheid begnügt sich mit einer Vergleichung der *confusio* und *compensatio* und stimmt darum nicht ganz mit Kretschmar überein, wie er in A 4 a. a. O. annimmt.

10) § 352, A 4.

11) Es ist das derselbe Gesichtspunkt, den Windscheid § 295, A 9 gegen Fitting geltend macht.

Aus den beiden zuerst citierten Stellen ergibt sich, wie auch Windscheid ausführt, daß durch die Konfusion der Hauptobligation das Regrefsrecht des konfundierten Schuldners nicht untergeht. Dasselbe beruht eben auf einer besonderen obligatorischen Beziehung des Schuldners zu einer dritten Person, welche durch den Konfusionsfall gar nicht betroffen wird.¹² Der konfundierte Gläubiger-Schuldner kann sein Regrefsrecht geltend machen, sobald nur die faktische Vermögensverminderung eingetreten ist, welche die rechtliche Voraussetzung jenes Regrefsrechts bildete. Ebenso behält auch in l. 71 D. d. fid. 46. 1 der nicht befreite Mitschuldner sein Regrefsrecht gegen den befreiten, wie schon oben bemerkt.

Etwas anders ist die l. 11 D. mand. zu verstehen. Hier war nach römischem Recht die Hauptobligation durch Ausklagung des Bürgen schon erloschen, letzterem war dagegen mit seiner Verurteilung sein Regrefsanspruch gegen den Hauptschuldner schon liquid geworden. Wäre die Konfusion zwischen Gläubiger und Bürgen vor der Verklagung des letzteren erfolgt, so würde der nunmehr konfundierte Gläubiger-Bürge gegen den Schuldner die Klage aus der Hauptforderung gehabt haben.

3. Bei Berechnung der Falcidischen Quart wird von dem Bestand der Erbschaft abgezogen, was der Verstorbene dem Erben, hinzugerechnet, was der Erbe dem Verstorbenen schuldig war. Es läßt sich aber diese Einrechnung der Forderung oder Schuld auch ohne jede Fiktion erklären. Die Obligation zwischen Erblasser und Erben kommt hier nur als Rechnungspost in Betracht, um den reinen Wert festzustellen, welchen der Nachlaß für den Erben hat, und von welchem diesem ein Viertel verbleiben soll.

12) l. 30 cit. stützt ja auch die Klage ausdrücklich auf die Stipulation zwischen Käufer und Verkäufer.

4. Ganz ebenso steht es mit der gleichen Ab- und Zurechnung beim Universalfideikommis.¹³

Die Erscheinung, daß die Konfusion bei der Korrealobligation nur subjektiv wirkt, erklärt sich Windscheid trotz der von ihm vertretenen Ansicht von der Einheit der letzteren damit, daß hier der Grund der Aufhebung der Obligation fortfalle, da hier neben dem von der Konfusion betroffenen Gläubiger noch ein zweiter Gläubiger, bzw. neben dem betroffenen Schuldner noch ein zweiter Schuldner vorhanden sei.¹⁴

Wenn der Grund der regelmässigen Wirkung der Konfusion hier ganz ausfällt, wie nach dieser Begründung beinahe anzunehmen, so müßte schlechterdings die ganze Korrealobligation unberührt fortbestehen. Dem ist zweifellos nicht so, dafür haben wir Quellenzeugnisse, und auch Windscheid sagt, daß durch die Konfusion in diesem Falle die betroffene Person aus der Obligation herausgenommen werde. Diese Herausnahme aber im Verhältnis zum sonstigen Fortbestande der Korrealobligation nach seiner Korrealitätstheorie juristisch schärfer zu konstruieren, unterläßt Windscheid. Er müßte dann konsequent auch wohl die Auflösung der betreffenden subjektiven Beziehung annehmen, und damit wäre die Wirkung der Konfusion in diesem Fall verschieden von der Regel.

Dieselbe richtige Grundauffassung des Konfusionsbegriffes, wie sie sich bei Fitting und Windscheid findet, nach welcher die tilgende Wirkung der Konfusion sich als notwendige und ipso jure eintretende Folge aus der Natur der Obligation als eines Rechtsverhältnisses zwischen zwei Personen bestimmter Gegnerschaft zu einander darstellt, findet sich noch bei einer weiteren Anzahl von Schriftstellern mehr oder weniger klar zum Ausdruck gebracht.¹⁵

13) Vgl. jedoch die Nacherbfolge des B. G. B., unten § 26.

14) Pand. § 295, A 9.

15) Vgl. z. B. Dernburg, Pand. II, § 67, Wendt, Pand. § 242, Sintenis, Gemeines Civilrecht, II, § 106, Fritz, Zeitschrift für Civilrecht

§ 9.

Zu einem besonderen Resultat hinsichtlich der Wirkung der Konfusion auf die aktive Korrealobligation infolge eines Erbfalls zwischen dem Schuldner und einem der Korrealgläubiger kommen Fitting und Arndts. Obwohl beide, im wesentlichen in übereinstimmender Deduktion, ihr Endergebnis aus den Besonderheiten der Korrealobligation herleiten, kann hier nicht stillschweigend darüber hinweggegangen werden.

Während nämlich alle andern gemeinrechtlichen Autoren bei der aktiven Korrealobligation, für welche die Quellen eine Entscheidung nicht geben, ebenso wie bei der passiven eine nur subjektive Wirkung der Konfusion annehmen, schreiben diese beiden Schriftsteller der Konfusion bei der aktiven Korrealobligation eine Vernichtung der ganzen Obligation zu.

Wenn der Gläubiger einen *correus debendi* beerbt, meint Fitting,¹ so könnte er denselben immer noch wie jeden andern wählen, in welchem Fall seine *obligatio* sich als durch Konfusion erloschen darstellen würde. Ein solcher Entschluß des Gläubigers könne aber nicht angenommen werden, vielmehr werde derselbe nun sicher den andern *correus* wählen, darum könne man einfach sagen, dieser erweise sich nun als Schuldner, sodafs bezüglich seiner Person von *confusio* nicht die Rede sein könne. Wenn dagegen der Schuldner Erbe eines *correus credendi* werde, so müsse man ihm, wenn der

und Prozess, N. F. Bd. XIX, S. 76 ff.: „Über den Musterfall der römischen Korrealobligationen.“ Schwanert, die Naturalobligation im römischen Recht, S. 403. Friedmann, Die Wirkungen der *confusio* nach römischem Recht, Greifsw. Inaug.-Diss. 1884, § 3, S. 22, Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, I S. 620. — Einige Schriftsteller behandeln auch einzelne Konfusionsfälle, ohne daß ihre Auffassung des Konfusionsbegriffes recht klar wird, so z. B. Seuffert, Pand. II, § 290.

1) Fitting, Korrealobligation, § 33, S. 202.

andre Gläubiger klagen sollte, gestatten zu sagen, er habe den beerbten *correus*, d. h. sich selbst als Erben gewählt, es müsse also hier *confusio* angenommen werden.

Dafs bei der passiven Korrealobligation nur der beerbte, bzw. erbende Korrealschuldner befreit wird, braucht nicht erst damit begründet zu werden, dafs der Erbe sich nicht selbst wählen werde, sondern folgt aus dem doppelten, von Fitting vorher selbst ausgesprochenen Satz, dafs einmal die Korrealobligation aus einer Mehrzahl von Einzelobligationen besteht, und andererseits, dafs die Konfusion die von ihr betroffene Obligation, hier also die entsprechende Einzelobligation *ipso jure* und vollständig aufhebt. Dagegen läfst sich die Folgerung, die der Verfasser für die aktive Korrealobligation aus dem Wahlrecht zieht, aus andern Gründen nicht halten. Denn, selbst zugegeben, dafs dem Schuldner das Wahlrecht zusteht, was Samhaber² bestreitet, so ist die Wahl, durch welche die Korrealobligation auf einen bestimmten *reus* konzentriert wird, doch niemals ein rein innerlicher Akt, sondern er verlangt immer zwei sich gegenüberstehende Personen und besteht mindestens bei der aktiven Korrealobligation in einem ordnungsmässigen Angebot der geschuldeten Leistung an den einen Gläubiger; nun liegt es aber auf der Hand, dafs ich ebenso wenig, als ich an mich selbst zahlen kann, was Fitting ja zugiebt, mir selbst Zahlung anbieten kann; oder aber die Wahl liegt in Klage auf Abnahme der geschuldeten Leistung, die hier natürlich erst recht undenkbar ist. Immer muß die Wahl in einem äufseren Akt ins Dasein treten,³ die blofse nachträgliche Erklärung des Gläubiger-Schuldners, dafs er sich selbst gewählt habe, kann ihm nichts nützen. Endlich ist eine Selbstwahl aber schon deshalb undenkbar, weil der Schuldner doch jedenfalls an einen seiner Gläubiger leisten, also einen von

2) Korrealobligation, S. 136.

3) Samhaber a. a. O. S. 136, Baron, a. a. O. § 32.

ihnen wählen muß, mithin seine Wahl nicht auf sich selbst lenken kann, denn seine Forderung ist ja im Momente des Erbschaftsantrittes schon untergegangen, weil er eben nicht sein eigener Gläubiger sein kann.⁴

Wollte Fitting aber die Wahl eben in dem Eintritt des Konfusionsfalles selbst sehen, so müßte man diesem Ereignis doch den Charakter einer Wahl vollständig absprechen, weil eine Wahl immer ein freiwilliger, auf dem eignen Entschluß des Wählenden beruhender Akt ist, was der Erbschaftsantritt auch nach römischem Recht nicht immer ist; soweit er es aber ist, wird doch der Erbe in den wenigsten Fällen die Absicht haben oder sich nur bewußt sein, daß er sich zugleich als zum Korrealgläubiger wählt

Arndts⁵ stützt sich einmal gleich Fitting auf das Recht des Schuldners, sich unter den Korrealgläubigern einen zum Empfang seiner Leistung zu wählen, führt dann aber noch einen zweiten Grund ins Feld. Die Forderung der übrigen Korrealgläubiger trotz der eingetretenen Konfusion bestehen zu lassen, hieße ebensoviel, meint er, als die Erbschaft oder das Vermögen des Erben um den Wert der Korrealforderung schlechthin vermindern, eine solche Wirkung solle aber die Konfusion nicht haben.⁶ Das bedeutet einfach eine Verkehrung der wirklichen Sachlage: nicht durch die Konfusion wird das Vermögen des Erben vermindert, wenn man sich so ausdrücken will, sondern durch die schon vorher bestehende Verpflichtung des Erben, bzw. Erblassers aus der Korrealobligation, die Konfusion hat nach dieser Seite nur die negative Wirkung für ihn, daß er durch sie den andern Korrealgläubigern gegenüber nicht befreit wird, und das darum, weil keinerlei Rechtsgrund für eine solche Befreiung vorliegt. Es ist für ihn nur die Möglichkeit fortgefallen, an

4) Windscheid, § 295, A 9, Fritz a. a. O. S. 76, A 173.

5) Arndts in Weiske's Rechtslexikon IV, S. 17 ff.

6) Arndts a. a. O. A 140.

den verstorbenen Gläubiger zu zahlen. Umgekehrt würde eine Härte für die übrigen Gläubiger darin liegen, daß sie ihrer Forderung ohne weiteres verlustig gehen sollten, und dies umso mehr, als sie nicht, wie jener in der Regel, durch eine Erbschaft dafür entschädigt sind.⁷

§ 10.

Wenn nun auch die zuletzt dargestellte herrschende Meinung sich im wesentlichen über den Rechtsgrund und den Charakter der Konfusionswirkung einig ist, so bestehen doch innerhalb derselben wieder nicht unerhebliche Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der juristischen Konstruktion gewisser die Konfusion betreffender Anomalien. Es handelt sich dabei um eine Reihe bestimmter Fälle, in denen, wie allgemein anerkannt und für die Mehrzahl derselben schon in den Quellen ausgesprochen, aus irgend welchen außerhalb der Konfusion liegenden Gründen, die Wirkungen der letzteren teils garnicht, teils nur in beschränktem Maße eintreten oder nach erfolgtem Eintritt wieder beseitigt werden.

Wir wollen diesen Punkt hier nur der Vollständigkeit halber, aber doch nur vorübergehend berühren, um eine Wiederholung zu vermeiden, er wird in dem zweiten Teile dieser Abhandlung ausführlich zur Besprechung gelangen, da sich die einzelnen auf die Konfusion bezüglichen Bestimmungen des B.G.B. gerade auf diese speziellen Fälle beziehen.

Nur zwei Schriftsteller mögen hier noch besondere Erwähnung finden, da sie den gedachten Fällen die Bedeutung einer Ausnahme absprechen und die Wirkung der Konfusion, bzw. den Mangel einer solchen auch für diese Fälle mit Notwendigkeit aus dem Begriff der Konfusion folgen lassen, d. h. den Eintritt der letzteren leugnen, wodurch sie gezwungen sind, die entscheidenden Momente in die von ihnen

7) Baron, § 32, Fritz a. a. O.

aufgestellte Konstruktion des Konfusionsbegriffes aufzunehmen.

Ihering¹ unterscheidet, ohne auf den Begriff der Konfusion als solcher einzugehen, unter den Ausnahmen von der zerstörenden Wirkung der Konfusion zwei Fälle, nämlich den, daß nur die passive Seite des betreffenden Rechtsverhältnisses unberührt bleibt, mithin die aus demselben entspringende rechtliche Gebundenheit fort dauert, und den andern, daß trotz eingetretener Konfusion das Recht selbst fort dauert, was sich danach bestimmen soll, ob die Neutralisierung des Rechtes eine totale oder nur eine partielle sei. Im letzteren Fall ist konsequenter Weise überhaupt keine, oder doch nur eine teilweise Konfusion anzunehmen. Der Unterschied bestehe darin, ob beide Seiten des Rechtsverhältnisses in derselben Person zusammenfallen, oder noch ein Überschufs rechtlicher Beziehungen des Rechtsverhältnisses zu dritten Personen zurückbleibe, hiermit sei aber nur die direkte Rechtsgemeinschaft gemeint, welche die beiden Personen in unmittelbaren Nexus miteinander setze. Darauf führt Ihering auch die Wirkung der Konfusion zwischen Korrealgläubiger und einem Korrealschuldner zurück, ohne jedoch direkt auszusprechen, daß hinsichtlich der Person des andern Korrealschuldners eben keine Konfusion vorliegt. In einer Reihe von Fällen, namentlich bei Konfusion dinglicher Rechte nimmt dann Ihering ein Fortwirken des von der Konfusion betroffenen Rechtsverhältnisses im Sinne einer passiven Gebundenheit an; wo diese jedoch dem rechtlichen Interesse der fraglichen Person, in welcher Recht und Verpflichtung zusammentreffen, nicht gerecht wird, auch eine Fortdauer des Rechts selber.²

Seiner Kategorie des passiven Wirkens der Rechte subsumiert Ihering auch die, vom Rechte ja zweifellos aner-

1) Ihering, Jahrbücher X, S. 447 ff.: „Passive Wirkungen der Rechte.“

2) So im Falle der l. 59 D. ad S. C. Treb. 36. 1.

kannte Erscheinung, daß Inhaberpapiere oder Wechsel nicht dadurch kraftlos werden, daß sie in die Hand des Emittenten, bzw. Trassaten gelangen, während ja zuzugeben sei, daß hier von einer begrifflichen Fortdauer der Obligation nicht die Rede sein könne, da es an den wesentlichen Existenzialbedingungen derselben, dem Gegensatz zwischen Gläubiger und Schuldner, fehle. Auf diesen Fall ist demnächst noch zurückzukommen.

Ganz analoge Rechtsverhältnisse entstanden häufig infolge der Bedeutung der Eintragung dinglicher Rechte in die modernen Grundbücher.

Grund dieser Erscheinungen sei die eigentümliche rechtliche Qualifikation jener genannten Papiere. Ihre Rechtfertigung findet Ihering in ihrem Rechtszweck, das Recht geht durch Konfusion nicht unter, nicht infolge eines auf die Spitze getriebenen Formalismus, sondern weil es seine Zweckbestimmung noch nicht erreicht habe.

Teils im Anschluß an Ihering, teils selbständig führt Friedmann³ sämtliche Ausnahmen von der rechtsvernichtenden Wirkung der Konfusion darauf zurück, daß durch dieselbe wohlerworbene Rechte Dritter würden in Mitleidenschaft gezogen werden. Er stellt darum das Prinzip ausdrücklich an die Spitze, daß volle Berechtigung und volle Verpflichtung in einer und derselben Person zusammentreffen müssen, um eine confusio mit vernichtender Wirkung eintreten zu lassen. Das ist an und für sich vollkommen richtig, ergibt sich aber schon aus dem römischrechtlichen Begriff der confusio; wenn diese im Zusammentreffen von Recht und Verbindlichkeit besteht, so heißt das natürlich, daß volle Berechtigung und volle Verbindlichkeit zusammenfallen müssen; soweit diese Voraussetzung wegfällt, tritt keine Konfusion ein.

3) Friedmann a. a. O. S. 12 f., S. 20, S. 55, S. 63 und 65.

Das Bestreben aber, alle Ausnahmen als solche aus der Welt zu schaffen und den Fortbestand des scheinbar konfundierten Rechts mit Notwendigkeit aus dem Begriff der Konfusion zu erklären, führt Friedmann dazu, in manchen Fällen eine Mitberechtigung zu konstruieren, wo eine solche tatsächlich nicht vorliegt. So erscheint es recht bedenklich, dem Legatar, welchem, abgesehen vom Vindikationslegat, ein Recht des Erblassers gegen den Erben vermacht ist, sofort mit dem Erbschaftsantritt eine Mitberechtigung an dem Recht, welche den Untergang desselben hindern könnte, zuzusprechen, oder zu sagen, daß der Universalfideikommissar schon vor der Restitution hinsichtlich der Rechte, die dem Erblasser gegen den Erben zustehen, als Mitberechtigter gelten könne. Auch die Bürgschaft hindert, wie Friedmann zugeben muß, den Untergang der Hauptobligation durch Konfusion nicht. Die Ausnahme beim Erbschafts Kauf läßt sich von seinem Standpunkt aus nicht erklären. Bei der Korrealobligation kann nach seinem Prinzip, zumal da er sich an die Keller-Ribbentrop'sche Korrealitätstheorie anschließt, das Zusammenfallen von Korrealgläubiger und einem Korrealschuldner keinerlei rechtliche Wirkung haben, die Unmöglichkeit für ersteren von letzterem zu fordern, wäre danach also rein thatsächlicher Natur. Andererseits geht Friedmann zu weit, wenn er für den Fall, daß mehrere Korrealschuldner Socien sind, die Gesamtverpflichtung derselben leugnet, um die Entscheidung der Quellen in diesem Fall nach seinem Schema zu rechtfertigen.

Einen eigenartigen Eindruck macht es auch, wenn Friedmann die Eigentümerhypothek aus demselben Prinzip, daß nämlich die Rechte Dritter durch die Konfusion nicht berührt werden sollen, erklärt; damit würde eine Rechtsbestimmung, die entschieden zu Ungunsten der nachstehenden Gläubiger besteht, in dem Rechte derselben ihre Begründung finden.

§ 11.

II. Entwicklung der eigenen Ansicht.

Durch die eingehende Besprechung und Kritik der verschiedenen in der Litteratur vertretenen Ansichten über den Begriff der Konfusion ist die hier vertretene Auffassung desselben bereits in den meisten Punkten fixiert und bei Gelegenheit der Bekämpfung abweichender Meinungen zum Ausdruck gebracht worden.

Es erübrigt mithin nur, diese unsere Ansicht in einzelnen Punkten noch etwas mehr zu präzisieren und ohne nochmalige ausführliche Begründung das Resultat der voraufgegangenen Erwägungen im Zusammenhang darzustellen.

Mit der herrschenden Meinung sehen auch wir den Grund der rechtszerstörenden Wirkung der Konfusion darin, daß zum Bestande einer Obligation zwei getrennte Rechtssubjekte unbedingt erforderlich sind.

Wie dieses essentielle Erfordernis sich aus dem Begriffe der Obligation ergibt, und somit der Fortfall desselben den Untergang der letzteren mit Rechtsnotwendigkeit herbeiführt, darauf ist noch in Kürze einzugehen.

Wesentliche Existenzbedingung einer Obligation ist das Vorhandensein zweier Personen, weil die Obligation ihrem Begriffe nach zwei selbständige getrennte Willen verlangt. Eine Person kann aber immer nur Träger eines Willens sein.

Ganz gleichgültig ist es hierbei, ob man die Obligation als Recht „auf“,¹ „über“ oder „an“² einer Handlung definiert, oder alle drei Versionen verwirft³ und den „Gegenstand“ der Obligation anderweitig zu bestimmen sucht; wesentlich ist nur, daß sich in ihr zwei Willen gegenüberstehen.⁴

1) So Windscheid, § 250, A 2.

2) Puchta, Pand. § 219, v. Savigny, Obligationenrecht I, § 2, S. 4, Kuntze, Die Obligation etc. S. 3—6.

3) So Schott, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden, S. 45, cf. Windscheid a. a. O.

4) Vgl. Friedmann, a. a. O. S. 22.

Die Obligation ist — um mit Windscheid⁵ zu sprechen — als Recht eine Willensmacht konkreten Inhalts, sie ist ein persönliches Recht, d. h. der Wille des Berechtigten ist maßgebend für das Verhalten eines dem Berechtigten gegenüberstehenden Einzelnen. Inhalt des von der Rechtsordnung erlassenen Befehls, für welchen diese den Willen des Berechtigten maßgebend macht, und welchem sich der Wille des Verpflichteten unterzuordnen hat, ist ein bestimmtes Verhalten des Verpflichteten. Sobald nicht mehr eine Person vorhanden ist, zu deren Gunsten jener Befehl der Rechtsordnung erlassen ist, und eine zweite, an welche sich der Befehl richtet, entfällt der Begriff der Berechtigung und Verpflichtung, d. h. die Obligation erlischt.

Ähnlich ergibt sich die Notwendigkeit des Untergangs der Obligation auch bei etwas abweichenden Begriffsbestimmungen derselben.

Hartmann⁶ sagt: „Die Obligation ist die Gebundenheit einer speziellen Willenssphäre zum Zweck der Stillung eines bestimmt begrenzten privaten Interesses einer Person,“ und „dem Soll entspricht als Gegenstück eine rechtliche Macht des Gläubigers, welche in ihrer Richtung auf den gegebenen Zweck das Forderungsrecht ausmacht.“⁷ Es erhellt hieraus, daß die Obligation gegenstandslos wird und untergehen muß, sowie an die Stelle dieser zwei einander gegenüberstehenden Willen ein einziger tritt, denn es ist ein Unding, den Willen jemandes in einer bestimmt begrenzten Richtung von demselben eigenen Willen rechtlich abhängig zu machen. Das wäre aber der Fall, wenn die Obligation fort dauerte, nachdem der Gläubiger in die Schuld, der Schuldner in die Forderung succedirt ist; mit vollendeter Rechtsnachfolge steht auf beiden Seiten dasselbe Rechtsobjekt,

5) Windscheid, a. a. O. und § 37.

6) Hartmann, Die Obligation, 1875, S. 37.

7) Ders. a. a. O. S. 161.

derselbe Träger eines Willens, darum muß die Obligation erlöschen.

Mag man also den Begriff der Obligation fassen, wie man will,⁸ man wird immer zu dem Resultat gelangen müssen, daß das Vorhandensein zweier selbständiger, in bestimmter Beziehung zu einander stehender Rechtssubjekte nicht nur zur Entstehung, sondern auch zum Fortbestande eines obligatorischen Rechts unbedingt erforderlich ist, und die Vereinigung beider zu einer Person das Erlöschen der Obligation zur Folge hat.

Die Begründung eines obligatorischen Rechtsverhältnisses zwischen zwei Personen — natürlich kann auch auf der einen oder auf beiden Seiten eine Mehrheit von Personen stehen — erfolgt bei den kontraktlichen Obligationen, den bei weitem wichtigsten Fällen, durch die formelle oder formlose Vereinbarung derselben, daß die eine von ihnen eine bestimmte Leistung oder anderweitige Handlung im Interesse der andern vornehmen soll. Ist eine derartige Vereinbarung unter Wahrung der Normen des objektiven Rechts erfolgt, so schreibt die Rechtsordnung den Kontrahenten vor, nunmehr jener Vereinbarung gemäß zu handeln und leiht auf Ansuchen der berechtigten Partei auch Zwangsmittel, um den jener Vereinbarung entsprechenden Zustand zu verwirklichen. Charakteristisch für die Obligation ist, daß nach ihrem Zustandekommen keine der verpflichteten Parteien mehr einseitig zurücktreten kann, und in der geschilderten andauernden persönlichen Beziehung zu einander stellt sich der Fortbestand der Obligation dar. Diese persönliche Beziehung muß sofort ihr Ende erreichen, wenn sich die Personen, welche die beiden Seiten der Obligation vertraten, zu einem Rechtssubjekt vereinigen, denn die Herstellung des mit der Obligation erstrebten Zustandes — soweit dieser

8) Es ist hier nicht der Ort, darüber zu streiten, welcher Definition der Vorzug vor den andern zukommt.

überhaupt noch praktisch durchführbar — hängt jetzt von einer und derselben Person ab, die Rechtsordnung hat also daran kein Interesse mehr, die Fortdauer der rechtlichen Gebundenheit ist in das Belieben des Verpflichteten selbst gestellt, damit hört sie aber auf, eine rechtliche Gebundenheit zu sein, denn es ist mit dem Begriffe des Rechts unverträglich, daß seine Befehle der Willkür dessen, an den sie sich richten, anheimgestellt sind. Daraus folgt mit Notwendigkeit der Untergang des obligatorischen Rechts.

Über den Vorgang bei Eintritt der Konfusion ist noch folgendes zu bemerken: Wenn der Gläubiger den Schuldner beerbt oder umgekehrt — um bei dem wichtigsten Konfusionsfall zu bleiben —, so gehen unmittelbar mit dem Erbschaftsantritt, bezw. Erbschaftsanfall, sämtliche Rechte und Pflichten des Erblassers, soweit sie nicht höchstpersönlicher Natur, auf den Erben über. Das ist ein unumstößlich anerkannter Grundsatz.⁹ Im gleichen Moment wird der andre soeben dargelegte Grundsatz wirksam, daß niemand sein eigener Gläubiger und Schuldner sein kann, und das Rechtsverhältnis erlischt. Das Eingreifen beider Grundsätze folgt so unmittelbar aufeinander, daß ein zeitlicher Zwischenraum überhaupt nicht wahrnehmbar¹⁰ ist. Beide wirken ipso jure, der Erfolg tritt mit Rechtsnotwendigkeit ein.

§ 12.

III. Die Konfusion infolge von Singularsuccession im besonderen. Konfusion bei Inhaber- und Ordre-Papieren.

Es ist hier der Ort, nochmals kurz auf die schon oben berührte Frage zurückzukommen, ob eine Vereinigung von Gläubiger und Schuldner auch auf dem Wege der Singularsuccession erfolgen kann, und gegebenenfalls, ob für die

9) B. G. B. §§ 1922 und 1942.

10) cf. Dernburg, Pand. II, § 64, A 4.

Konfusion, die auf einem solchen Rechtsgrunde beruht, etwas Besonderes gilt. Eine Erörterung dieser Frage könnte ganz überflüssig erscheinen, wenn nicht in der Litteratur verschiedentlich die Ansicht geäußert worden wäre, daß eine Singularsuccession in die eigne Schuld undenkbar, die Cession der Forderung an den Schuldner unmöglich wäre.¹

Diese Ansicht vertritt vor allen Baron,² welcher sie, wie wir gesehen, als Argument für die Richtigkeit seiner Auffassung der Konfusion verwertet, von seinem Standpunkt aus ist das also durchaus konsequent. Daß ihm die Ableitung dieses Satzes aus den Quellen nicht gelungen, ist oben gezeigt worden.

Auch Förster³ bezeichnet die Cession an den Schuldner als ein juristisches Unding und meint, daß die Vornahme einer solchen nur Erlaß, Quittung oder Schenkung bedeuten könne. Daß mit dem gedachten Rechtsgeschäft einer dieser Zwecke verfolgt werden kann, vielleicht auch meist verfolgt wird, ist richtig, liefert aber nicht den geringsten Beweis dafür, daß nicht doch eine Cession vorliegt. Es kann ein und dasselbe wirtschaftliche Endresultat sehr wohl durch verschiedenartige Rechtsgeschäfte erreicht werden.⁴

Die Möglichkeit einer Singularsuccession in dingliche Rechte an der eignen Sache ist niemals in gleicher Weise

1) Die Cession an den Schuldner ist der Hauptfall der Singularsuccession in die Forderung gegen sich selbst, in den sonst genannten Fällen, wie Abtretung des gesamten Vermögens, Erbschaftsverkauf, handelt es sich auch um eine solche, die in einem derartigen Geschäft mitenthalten ist. Auf der andern Seite ist die Schuldübernahme seitens des Gläubigers ganz analog zu beurteilen.

2) Baron, a. a. O. S. 340.

3) Preussisches Privatrecht früh. Aufl. Dagegen Förster-Eccius I, § 96, A 1.

4) Ähnlich wie Förster auch Budde, Entsch. des Großherzogl. Mecklbg. O. A. G. zu Rostock, Bd. VIII, Nr. 37, wonach die Cession an den Schuldner ein gehaltloser Akt ist, und nur die Vorgänge und Geschäfte, wegen welcher dieselbe erteilt wurde, entscheiden können.

bezweifelt worden. Dieselbe findet sich auch in den Quellen anerkannt,⁵ während in denselben von der Cession der Forderung an den Schuldner nirgends ausdrücklich die Rede ist.

Dafs ein Zusammentreffen von Schuld und Forderung auch auf Grund eines Rechtsgeschäfts, das gewöhnlich eine Singularsuccession herbeiführt, denkbar ist, liegt auf der Hand und findet sich auch in den Quellen⁶ ausgesprochen, fraglich könnte nur sein, ob sich bei einem solchen der Vorgang und die Wirkung ebenso darstellt wie bei einer Konfusion infolge von Universalsuccession, insbesondere ob wirklich ein Übergang der Forderung oder Schuld stattfindet.

Dafs eine wirkliche Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit überhaupt möglich ist, ergibt sich aus der oben besprochenen l. 7, 1 D. d. stip. serv.,⁷ aus ihr folgt ferner, dafs der Untergang des betreffenden Rechts erst die Folge der vollendeten Vereinigung in einer Person ist. Daraus ist zu entnehmen, dafs auch eine Singularsuccession des Gläubigers in die Schuld, des Schuldners in die Forderung möglich ist. Für die Annahme einer solchen spricht ferner die Analogie der dinglichen Rechte und endlich — damit gehen wir den umgekehrten Weg wie Baron — die Verwandtschaft derselben mit der Universalsuccession.

Bei Cession der Forderung an den Schuldner darf man den Cessionsakt auch nicht etwa, wie dies wohl geschehen ist, in zwei solche, nämlich einmal die Aufgabe des Anspruchs

5) vgl. z. B. § 3 J. d. usufr. 2. 4.

6) vgl. § 6 J. d. nox. act. 4. 8. l. 37 D. eod. 9. 4, l. 18 und l. 64 D. d. furt. 47. 2, l. 38 D. d. leg. l.

7) Aus der l. 7 cit. ist nicht direkt die Möglichkeit einer Singularsuccession in die eigne Schuld zu folgern, da es sich in der Stelle nicht eigentlich um eine Succession handelt.

Dagegen bieten die in A 6 citirten Stellen, insbes. l. 38 cit. ein unmittelbares Quellenzeugnis hierfür, da der Untergang der betreffenden Rechtsverhältnisse durch Konfusion dort angenommen wird, und letztere, wie wir gesehen haben, einen wirklichen Übergang des Rechts, bezw. der Verbindlichkeit voraussetzt.

seitens des Cedenten und dann die Übertragung auf den Cessionar, zerlegen und behaupten, daß nur der erste rechtswirksam sei. Das wäre durchaus verkehrt und unzulässig.⁸ Die Forderung bleibt auch nicht etwa beim Cedenten, das würde der Absicht der Parteien durchaus zuwiderlaufen und wäre wenig zweckmäßig.

Die Wirkung muß nach obigem vielmehr ganz dieselbe sein wie bei der Universalsuccession in die Stellung des eigenen Gläubigers oder Schuldners. Der Rechtsübergang erfolgt, es greifen nunmehr also genau dieselben Rechtsgrundsätze wie bei der Universalsuccession ein, und die Forderung geht in ganz analoger Weise unter.⁹ Das ist auch von der herrschenden Meinung richtig erkannt.¹⁰

Die Wirkung der eingetretenen Konfusion ist hier natürlich auch der absolute Untergang des Rechtsverhältnisses, daher ist jene Entscheidung des Obertribunals¹¹ nicht zu billigen, nach der eine Forderung, welche der Gläubiger an den Schuldner und Eigentümer des verpfändeten Grund-

8) So auch richtig die cit. Entscheidung bei Budde.

9) Mit Unrecht sagt Dernburg, Preufs. Privatrecht II § 103, A 6: „Richtig ist, daß eine solche Cession keine Übergang der Forderung bewirken kann. Sie bewirkt vielmehr wegen Eintritts der Konfusion deren Untergang“. Gemeint ist wohl nur, daß ein dauernder Fortbestand der Forderung beim Cessionar unmöglich ist. Richtig auch Dernburg, Pand. a. a. O. A 4.

10) Vgl. dazu Lauterbach, a. a. O. § X; Unterholzner, Schuldverhältnisse I § 262; Windscheid, Pand. § 352, A 5 a. E. Dernburg, Pand. II § 67, A 4, ders. Preufs. Privatrecht II § 103; Förster-Eccius I § 96, A 1. Seuffert, Archiv XIII, S. 155, XVII, S. 144; Präjudizien des Obertribunals, 1849, Nr. 287, S. 93.

11) Präj. des O. T., Nr. 1436, a. a. O. S. 95. In anderen Fällen hat das O. T. Konfusion für ausgeschlossen gehalten, wenn der Verkauf des Grundstücks, durch welchen die Hypothek an den Eigentümer fiel, unter Vorbehalt des Wiederkaufsrechts abgeschlossen war, da die Vereinigung eine widerrufliche gewesen sei. O. T. Bd. 46, S. 118; Bd. 86, S. 344. Das läßt sich nach § 479 I. 16 A. L. R. verteidigen.

stücks cediert hat, unverändert fortbestehen und „Konfusion völlig ausgeschlossen sein“ soll.

Im Anschluß hieran mag noch auf einen Ausnahmefall von der regelmässigen Wirkung der Konfusion, welcher in gewissen Rechtsinstituten des modernen Rechts begründet ist, eingegangen werden, weil es sich dabei im wesentlichen um Singularsuccession handelt und weil wir im zweiten Teil unserer Besprechung, in welchem wir uns eng an die Bestimmungen des B. G. B. anschliessen wollen, nicht wieder darauf zurückkommen werden. Gemeint ist der Fall, daß ein Inhaber- oder Ordrepapier insbesondere auch ein Wechsel vor dem Verfall, an den Aussteller oder Acceptanten zurückgelangt. Es ist häufig behauptet worden, daß in solchem Falle die Wirkung der Konfusion ganz ausfiele,¹² oder doch, daß das Obligationenverhältnis so lange, wie der Aussteller oder Acceptant das Papier in Händen habe, nur ruhe, daß ihm während dieser Zeit die Konfusion entgegenstehe, daß sich aber das ursprüngliche Schuldverhältnis, wenn das Papier weiter begeben oder giriert werde, fortsetze, wie wenn die Zwischenperiode niemals eingetreten wäre, daß dann die Konfusion ignoriert werde.¹³

Das Rechtsverhältnis, welches infolge des Erwerbs des Papiers seitens des Ausstellers eintritt, und die Bedeutung der Weiterbegebung desselben durch diesen ist damit nicht recht klar gestellt. Der Vorgang ist unserer Ansicht nach beim Inhaberpapier und beim Wechsel nicht ganz übereinstimmend zu beurteilen.

Gelangt ein Inhaberpapier in die Hände des Ausstellers zurück, so steht die Beurteilung der Wirkung dieses Konfusionsfalls in innigem Zusammenhange mit der Auffassung der Begründung einer Skripturobligation auf den Inhaber.

12) Förster-Eccius a. a. O.

13) So Rg. Bd. XVIII, S. 8; Dernburg, Preufs. Privatrecht, II, § 103. Ähnlich Gerber, Deutsches Privatrecht, S. 298; Stobbe, Deutsches Privatrecht, III, S. 210. Kuntze, Wechselrecht, S. 84.

Nach der Kreationstheorie¹⁴ ist ein Untergang der Obligation durch Konfusion in diesem Falle nicht anzunehmen, denn die Obligation ist unmittelbar mit der Ausstellung des Papiers entstanden, der Aussteller war schon im Augenblick der Fertigstellung der Schrift verpflichtet, ohne daß hierzu Emission oder Begebungsvertrag erforderlich gewesen wäre. Die Obligation dauert nun solange fort, wie die Schrift, welche ihr Träger ist.¹⁵ Der Aussteller steht nun zu dem Papier, welches wieder in sein Eigentum gelangt ist, in genau demselben Verhältnis wie zu dem, welches er zwar schon ausgestellt, aber noch nicht emittiert hat. Dieses Verhältnis näher zu analysieren, können wir den Vertretern der Kreationstheorie überlassen. Es liegt jedenfalls kein Grund vor, weshalb die Obligation hier untergehen sollte, während sie dort hat gültig bestehen können. Die Wiederbegebung des Papiers hat dieselbe Bedeutung wie die erste Begebung.¹⁶

Nimmt man dagegen an, daß eine Forderung aus dem Inhaberpapier erst durch einen, wenn auch stillschweigenden Begebungsvertrag entsteht, und jeder neue Inhaber in die Rechte des Gläubigers in jenem Vertrage succediert,¹⁷ natürlich immer mit der Modifikation, daß für den Umfang seines Rechts nur die Skriptur maßgebend ist, so muß die Obligation durch Konfusion erlöschen, wenn der Aussteller das

14) Vertreter dieser Theorie sind besonders Dernburg, Preuß. Privatrecht, II, § 12 und Kuntze, Inhaberpapiere § 53, §§ 78—83, Wechselrecht S. 293. Diese Theorie ist auch vom Bürgerlichen Gesetzbuch acceptiert worden. Vgl. B. G. B. § 794.

15) So nimmt Ihering a. a. O. S. 454 als Vertreter der Kreationstheorie auch eine Fortdauer der rechtlichen Gebundenheit an, während er eine begriffliche Fortdauer der Obligation allerdings für ausgeschlossen hält. Er gründet diese Erscheinung auf die eigentümliche rechtliche Qualifikation des Inhaberpapiers, welche durch seinen Rechtszweck bedingt sei.

16) Windscheid, § 341, A 7; Kuntze, Inhaberpapiere § 74—76.

17) Vgl. hierzu Windscheid § 304, A 11.

Papier erwirbt. Sowie derselbe das Papier aber wieder ausgiebt, liegt ein neuer Begebungsvertrag vor, der ihn in ganz gleicher Weise verpflichtet. Ganz ähnlich stellt sich das Rechtsverhältnis bei einfachen Ordrepapieren dar.

Etwas anders liegt die Sache beim Wechsel infolge der eigentümlichen rechtlichen Gestaltung desselben. Die Wechselordnung¹⁸ bestimmt ausdrücklich, daß der Wechsel an den Aussteller oder Acceptanten gültig indossiert und von diesem weiter indossiert werden kann. In dem Indossament ist eine Singularsuccession in die Wechselforderung zu erblicken,¹⁹ freilich eine Singularsuccession modifiziert durch die Grundsätze des öffentlichen Glaubens, so daß sich das Recht des Indossatars zwar in der Regel, nicht aber immer vollständig mit dem des Indossanten deckt. Danach muß aber immer Konfusion eintreten, wenn der Wechsel dem Aussteller oder Acceptanten indossiert wird, und die Wechselforderung untergehen, auch wenn man sich auf den Standpunkt der Kreations-theorie stellt. Die Konfusion und somit der Untergang betrifft aber ausschließlich Recht und Pflicht des Aussteller-(bzw. Acceptanten)-Indossatars gegen sich selbst, es bestehen fort die Regrefsrechte und -pflichten der übrigen, nicht betroffenen Wechselgaranten gegen einander und gegen den Aussteller (Acceptanten), denn dieselben sind aus dem Wechsel skripturmäßig berechtigt und verpflichtet; diese Rechte dauern solange, wie der Wechsel besteht und noch nicht honoriert ist, wenn sie nicht von einem besonderen Erlösungsgrund betroffen werden; da der Aussteller-Indossatar den Wechsel weiter indossieren kann, ist zur Zeit noch ungewiß, ob jene Rechte nicht noch zur Geltung gebracht werden können. Indossiert nun der Aussteller (Acceptant) den Wechsel weiter, so übernimmt er damit von neuem eine Wechselverpflichtung, für deren Umfang gleichfalls der Inhalt des Wechsels maßgebend ist, und die sich somit

18) W. O. a 11 und a 98.

19) Darauf weist schon der Wortlaut des a 10 hin.

vollständig mit der erloschenen deckt. Die Weiterindossierung seinerseits hat ganz dieselbe Bedeutung wie die erste Ausstellung, bzw. Begebung des Wechsels. Nach dem Prinzip des öffentlichen Glaubens, das für die modernen Skripturobligationen entscheidend ist, in Verbindung mit dem Wortlaute der wechselfähigen Verpflichtung auf dem Papier ist die Weiterindossierung des Wechsels seitens des Aussteller (Acceptanten)-Indossatars gar nicht anders aufzufassen wie als Neubegründung seiner Verpflichtung, nicht nur den nachfolgenden, sondern auch den vorausgehenden Indossataren und dem Remittenten gegenüber, soweit die letzteren überhaupt durch die Konfusion berührt sind. Andererseits haftet der Aussteller den nachfolgenden Indossataren gegenüber auch als Indossant, diese Haftung wird durch das Indossament auf dem Papier begründet. Er überträgt ferner auf dieselben ein Regressrecht gegen die ihm als Indossatar vorgehenden Wechselgaranten, denn dieses Recht ist durch Indossament auf ihn übertragen, auch nicht etwa durch Konfusion erloschen, er als Aussteller (Acceptant) konnte dasselbe nur nicht geltend machen, weil ihm jene jederzeit als dem in erster Linie Verpflichteten ihr Regressrecht gegen ihn selbst einredeweise entgegenhalten konnten.²⁰

Eine solche Neubegründung der wechselfähigen Verpflichtung ist dagegen nicht anzunehmen, wenn der Aussteller (Acceptant) den Wechsel nach erfolgtem Protest mangels Zahlung nochmals indossiert. Auf den Indossatar werden in solchem Falle vielmehr nur die Regressrechte gegen diejenigen übertragen, welche vor der Protesterhebung den Wechsel indossiert haben, und eventuell den Aussteller, der Indossant wird nicht wechselfähig verpflichtet, weder als solcher noch als Aussteller (Acceptant), da ein solches Indossament nicht die Kraft hat, die durch Konfusion erloschene Wechselverbindlichkeit neu zu schaffen.²¹

20) Vgl. hierzu R.O.H.G. I, S. 103; Strieth., Archiv Bd. 51, S. 177.

21) W.O. a 16, A 2, R.O.H.G. XXI, S. 273.

Zweiter Teil.

B. Die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit in einer Person.

§ 13.

I. Die Bedeutung der Konfusion als Erlöschungsgrund für Schuldverhältnisse nach dem B.G.B. im allgemeinen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch enthält keine allgemeinen Bestimmungen über unseren Gegenstand, es behandelt die Konfusion nicht im Zusammenhange; im allgemeinen Teile des Obligationenrechts, selbst im dritten Abschnitt des zweiten Buches, welcher vom Erlöschen der Schuldverhältnisse spricht, würde man die Erwähnung der Konfusion vergeblich suchen.

Daß aber die Konfusion als selbständiger Erlöschungsgrund der Obligation auch von dem neuen deutschen Civilgesetzbuche anerkannt wird, geht aus den verschiedensten Bestimmungen desselben hervor, welche sich auf die Konfusion beziehen und die Tendenz haben, die Wirkungen derselben in bestimmten Fällen auszuschließen oder doch zu mildern, wobei der Rechtsbegriff der Konfusion als feststehend vorausgesetzt und mit ihr als mit einer bekannten GröÙe gerechnet wird. Geben also die Paragraphen des B. G. B. keinerlei Aufschluß über die juristische Konstruktion des Konfusionsbegriffs, so mußten wir dieselbe im vorhergehenden aus dem geltenden Recht zu gewinnen suchen.

Das Resultat der obigen Erörterungen muß den folgenden Besprechungen insoweit zu Grunde gelegt werden, als sich nicht aus den Bestimmungen des Gesetzbuchs ein anderes ergibt.

Es kann sich demnach im folgenden nicht darum handeln, eine systematische Darstellung der Lehre von der Konfusion nach dem B. G. B. zu geben. Es wird vielmehr an die einzelnen Ausnahmebestimmungen des B. G. B. anzuknüpfen sein, wie sie sich dort, zum Teil ohne äußeren und inneren Zusammenhang mit einander, vorfinden. Indem wir ihre Tragweite prüfen, ihre Konsequenzen ziehen, wobei der Begriff der Konfusion, wie wir ihn oben festgestellt haben, zur Grundlage dienen muß, und so zugleich sehen, inwiefern hier das Recht des B. G. B. vom gemeinen Recht abweicht, wollen wir eine juristische Konstruktion der durch Anwendung dieser Bestimmungen erzeugten Rechtsverhältnisse versuchen.

Der Entwurf eines B. G. B. erster Lesung hatte allerdings in den Titel vom Erlöschen der Schuldverhältnisse im § 291 eine allgemeine Vorschrift aufgenommen, welche die Konfusion als Erlöschungsgrund der Obligation anerkannte und das Prinzip zum Ausdruck brachte, daß ein Schuldverhältnis untergeht durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit in einer Person. Die Motive¹ zu diesem Paragraphen vertreten eine durchaus richtige, wenn auch nur wenig ausgeführte, Auffassung von dem Vorgange und Grunde der Konfusion, die Fiktion einer Zahlung wird ausdrücklich zurückgewiesen und die Vereinigung als selbständiger Erlöschungsgrund gewürdigt, gestützt auf das Prinzip, daß niemand sein eigener Gläubiger oder Schuldner sein könne, und darum unabhängig in ihrer Wirkung vom Grunde ihres Eintritts. Unter den Kritiken dieses ersten Entwurfs wurden jedoch zahlreiche Stimmen laut, welche die Streichung dieses

1) Motive II, S. 116.

Paragraphen verlangten.² Dementsprechend beschloß auch die Kommission zur Beratung eines B. G. B. zweiter Lesung³ einem dahingehenden Antrage gemäß, den § 291 zu streichen, wobei es denn auch später sein Bewenden fand. Man war der Ansicht, daß die im § 291 aufgestellte Regel, soweit sie richtig sei, sich aus dem Wesen der Obligation von selbst ergebe und sich überdies aus den, im Entwurfe enthaltenen Ausnahmen unschwer ableiten lasse. Dem kann man sich im allgemeinen anschließen, denn die Thatsache, daß die Konfusion das Forderungsrecht aufhebe, wird heute kaum noch bestritten werden, streitig ist nur Grund und Art ihrer Wirkung im einzelnen.

Wenn man behauptet hat, daß der § 291 keinen dispositiven, sondern einen Lehrsatz enthalten habe,⁴ der sich mit Notwendigkeit aus dem Begriffe der Obligation ergebe, so ist das richtig, doch ist darauf hinzuweisen, daß man es keinesfalls als Widerspruch in sich betrachten darf, wenn ein Lehrsatz zum Rechtssatz erhoben wird, Lehrsätze sind vielmehr meist nur Konsequenzen von Rechtssätzen, und es ist allein Sache des Gesetzgebers, wieweit er diese im Gesetz zum Ausdruck bringen will. Es kann mitunter sehr zweckmäßig sein, einen Lehrsatz zur Rechtsnorm zu machen, um etwaigen Zweifeln bei Anwendung desselben vorzubeugen, und das geschieht vielfach; auch die Kommission hat keinen Anstoß daran genommen, dasselbe im gleichen Titel des

2) Rocholl, Vorschläge zur Abänderung eines B. G. B. in Form eines Gegenentwurfs mit kurzer Begründung, 1890, Anm. zu § 291. L. Seuffert, Die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts im Entwurfe eines B. G. B. S. 25, Laband, Recht der Forderungen, Arch. für civilistische Praxis LXXIII, S. 207. Vgl. auch „Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zum Entwurf eines B. G. B.“ II, S. 63.

3) Sitzungsprotokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines B. G. B. für das deutsche Reich, S. 757, I.

4) Rocholl a. a. O., L. Seuffert a. a. O., Gierke, Der Entwurf eines B. G. B. erster Lesung, S. 202, A 3, L. Goldschmidt, Kritische Erörterungen zum Entwurf eines B. G. B., Heft 1, S. 125.

Gesetzbuches zu thun, oder sollte die Bestimmung des § 362 B. G. B.: „Das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird“, nicht ebenso ein Lehrsatz und in gleichem Maße entbehrlich sein wie der § 291 des ersten Entwurfs?

Es muß aber bestritten werden, daß dieser Lehrsatz „für das Leben absolut keinen Wert habe“,⁵ er hat vielmehr einen gar nicht zu unterschätzenden Wert, zuzugeben ist nur, daß er aus den genannten Gründen im Gesetzbuch überflüssig erscheinen kann.

Wenn die Gegner des § 291 endlich der Ansicht waren, daß derselbe in seiner allgemeinen Fassung unrichtig sei,⁶ weil das Gesetzbuch eine Anzahl Ausnahmen von jenem Satze anerkennt, so wird man sich ihnen nicht anschließen können, denn ein allgemeines Prinzip oder ein allgemeiner Rechtssatz verliert darum keineswegs seine Berechtigung und seinen Wert, daß das Recht gewisse Ausnahmen anerkennt, jedenfalls dann nicht, wenn diese Fälle, wie das bei der Konfusion im B. G. B. geschieht, scharf als Ausnahmen gekennzeichnet werden; man kann hier vielmehr mit Recht sagen, daß die Ausnahmen die Regel bestätigen, und das giebt ja die Kommission zu, wenn sie sagt, daß die Bestimmung des § 291 unschwer aus den Ausnahmen zu entnehmen sei.

Die Behauptung⁷ vollends, daß als Sinn des Paragraphen nichts weiter übrig bleibe als der Satz, daß der Gläubiger das Schuldverhältnis nicht gegen sich selbst geltend machen könne, so läßt das eine Auffassung der Konfusion durchblicken, die, wie eben ausgeführt, ganz unhaltbar ist.

5) Rocholl a. a. O. bezeichnet den Inhalt desselben als eine „triviale Wahrheit“. Und doch haben sämtliche moderne Gesetzbücher es für nötig befunden, diese „triviale Wahrheit“ auszusprechen. Vgl. oben S. 1, A 2.

6) L. Seuffert a. a. O., Rocholl a. a. O.

7) L. Seuffert und Laband a. a. O.

In das B. G. B. hat also auch diese einzige Bestimmung allgemeineren Inhalts, welche betreffs der Konfusion von der ersten Kommission vorgeschlagen war, keine Aufnahme gefunden; sachlich ist das jedoch ganz gleichgültig, die Aufnahme oder Streichung des Paragraphen war eine rein technische Frage, die Stellungnahme des B. G. B. in der Frage nach dem Rechtsbegriff der Konfusion wäre durch die Beibehaltung des § 291 um nichts klarer geworden.

Es bleiben also für die folgende Besprechung diejenigen Paragraphen des Gesetzbuchs, welche für einzelne Fälle des Zusammentreffens beider Seiten eines Schuldverhältnisses in einer Person Spezialvorschriften enthalten.

II. Einzelne Konfusionsfälle nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

§ 14.

Überraschend ist die Stellungnahme des B. G. B. in der Frage nach dem Einfluß einer Vereinigung von Gläubiger und Schuldner bei einer Korrealobligation auf die Verpflichtung oder Berechtigung der nicht direkt betroffenen Schuldner, bzw. Gläubiger.

Während das Gesetzbuch für die passive Korrealobligation¹ in Übereinstimmung mit dem gemeinen Recht² annimmt, daß die Wirkung auf die Korrealobligation eine nur subjektive ist, d. h. nur der einzelne Korrealschuldner, der unmittelbar von der Konfusion betroffen ist, befreit wird, die übrigen aber verpflichtet bleiben, hat es entgegen der im gemeinen Recht herrschenden Ansicht wie den Partikulargesetzbüchern der Vereinigung von Forderung und Schuld in der Person

1) § 425 B. G. B.

2) Windscheid, Pand., II, S. 129, Dernburg, Pand., II, S. 199. Vgl. auch A. L. R. § 492 und 493 I, 16. C. c. a 1301, A 3, übereinstimmend: Badisches Landrecht a 1301 und Italienisches Gesetzbuch, § 1297.

eines Gesamtgläubigers bei der aktiven Korrealobligation objektive Wirkung beigelegt, so daß auch die Rechte der übrigen Gläubiger gegen den Schuldner erlöschen.³ Der Entwicklungsgang dieser beiden Paragraphen ergibt, daß die verschiedenen Kommissionen hier sehr von einander abweichende Ansichten vertraten.

Man dürfte wohl nicht fehl gehen in der Annahme, daß die Bestimmung des § 333 des Entwurfs erster Lesung, welche die Konfusion bei der aktiven in gleicher Weise wie bei der passiven Korrealobligation wirken läßt, unter dem Einfluß Windscheids entstanden ist. Die Anlehnung der Kommission an diesen großen Meister war bei Entscheidung der vorliegenden Frage eine so enge, daß sogar die Begründung des § 333 in den Motiven fast wörtlich mit der Windscheids in seinem Pandektenlehrbuche übereinstimmt.⁴

Die Motive führen zum § 333 sehr richtig aus, daß die Wirkung der Konfusion an sich immer, auch wenn zwischen den Schuldern oder Gläubigern eine Verpflichtung zur Ausgleichung besteht, nur denjenigen Schuldner oder Gläubiger betrifft, in dessen Person sie erfolgt ist, und das etwaige Regreßrecht der übrigen mit der Wirkung der Vereinigung als solcher nichts zu thun hat, also weder durch dieselbe aufgehoben wird, noch auch andererseits dieselbe modifiziert.

Bei der Beratung dieses Gegenstandes durch die Kommission des Entwurfs eines B.G.B zweiter Lesung wurde ein Antrag dahin gestellt, die Bestimmungen des § 333 in dem Sinne abzuändern, wie sie denn auch schließlich Recht geworden sind.⁵ Für die passive Korrealobligation blieb man dabei, daß der Konfusion nur persönliche Wirkung beizulegen sei, nahm jedoch, um allen Fällen gerecht zu

3) § 429 B. G. B.

4) Vgl. Motive II, S. 166, Windscheid, § 295, A 9.

5) Sitzungsprotokolle, S. 871.

werden, die Klausel auf: „sofern nicht aus dem Inhalte des Gesamtschuldverhältnisses etwas anderes folgt“. ⁶

Zwar giebt das B. G. B. keine ausdrückliche Entscheidung darüber, ob die Korrealobligation eine Mehrheit von Obligationen umfaßt oder ob sie eine einige Obligation darstellt, ⁷ wie die herrschende Lehre noch bis in die neueste Zeit für das gemeine Recht annimmt. Doch ist ein wesentlicher Fortschritt gegen den jetzigen gemeinrechtlichen Zustand schon darin zu erblicken, daß diejenigen Aufhebungsthat-sachen, welche das ganze Gesamtschuldverhältnis ipso jure tilgen sollen, genau fixiert sind, und daß eine Anzahl von rechtlich bedeutsamen That-sachen, denen die herrschende Ansicht nach gemeinem Recht Wirkung für und gegen alle Schuldner oder Gläubiger zuschrieb, auf eine rein persönliche Wirkung beschränkt sind. ⁸

Daß die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner und deren Äquivalent, ⁹ wie auch der Erlaß, ¹⁰ der in der Absicht, das ganze Schuldverhältnis aufzuheben, vorgenommen wird, die Korrealobligation vollständig beseitigt, ergibt sich mit Notwendigkeit aus dem Begriff und der Bestimmung derselben, wonach der Gläubiger die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist; daß andererseits alle anderen That-sachen nur unter den zunächst Betroffenen wirken, erscheint als natürliche Konsequenz der Auffassung, daß sich die Korrealobligation aus einer Mehrheit einzelner Obligationen zusammensetzt, während es sich unter dem Gesichtspunkte

6) Protokolle, S. 879, zu § e, I. Sachlich übereinstimmend, Entw. II § 368, Entw. III § 421 und § 425, A 1 B. G. B., hier heißt es: „soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt“.

7) Vgl. Gierke, a. a. O. S. 211.

8) Das gilt von dem Verzuge und Verschulden eines Gesamtschuldners, der Unterbrechung der Verjährung und dem rechtskräftigen Urteil, cf. § 425, A 2 und § 429, A 3 und dazu Windscheid, § 295, Dernburg, Pand. II §§ 73 u. 74.

9) § 422 B. G. B.

10) § 424 B. G. B.

der Einheit der Korrealobligation weniger natürlich und leicht rechtfertigen läßt. Die erstgenannte Auffassung kann man demnach wohl auch nach dem B. G. B. als die richtigere bezeichnen, jedenfalls war es die der Kommission des zweiten Entwurfs. Diese bezeichnet es zur Begründung des ersten Absatzes des § 425 als zweckmäßig, „den selbständigen und unabhängigen Charakter der Einzelverpflichtungen, der zu einem Gesamtschuldverhältnis verbundenen Schuldner durch Aufstellung eines allgemeinen Prinzips zu verdeutlichen“.¹¹

Auch Seuffert¹² ist der Ansicht, daß diese Bestimmung dazu beitragen werde, die „mystische Theorie von der Einheit der Gesamtopligation“ ganz zu zerstören.

Daß unter den Exemplifikationen, welche der Paragraph im zweiten Absatz giebt, die Vereinigung nicht gestrichen worden, wie beantragt wurde, ist, wenn man einmal den Absatz beizubehalten beschloß, nur zu billigen, einmal wegen der entgegengesetzten Bestimmung für die aktive Korrealobligation, andererseits um dem Mißverständnis vorzubeugen, als ob dieser Fall als eine Art der Erfüllung aufzufassen und der für diese geltenden Vorschrift zu unterstellen sei. Wenn letztere Ansicht auch nicht zur Herrschaft gelangt sein würde, so wäre doch jedenfalls eine diesbezügliche Kontroverse ins Leben gerufen, da die derselben entsprechende verkehrte Auffassung der Konfusion auch heute noch ihre Vertreter findet.

Die Kommission hat es nun aber für nötig befunden, dem, in dem § 425 zum Ausdruck gebrachten Prinzip eine Einschränkung in Gestalt der schon citierten Klausel hinzuzufügen. Man kann vielleicht verschiedener Ansicht darüber sein, ob wirklich ein so dringendes Bedürfnis nach einer derartigen Einschränkung bestand, da der dispositive Charakter der Vorschrift, d. h. die Möglichkeit, durch Partei-

11) Protokolle a. a. O. zu § e, A 1.

12) Seuffert, a. a. O. S. 53.

vereinbarung etwas Abweichendes festzusetzen, kaum in Zweifel gezogen worden wäre, durch jene Einschränkung aber die sonst so klaren und präzisen Bestimmungen des B.G.B. über diesen Gegenstand unnötiger Weise komplizierter werden. Die praktische Handhabung des Paragraphen wird dadurch erschwert. Es mag im einzelnen Fall für den Richter doch nicht immer so einfach sein, festzustellen, ob eine weitergehende Wirkung der fraglichen Thatsache „als natürliche Konsequenz des mit der Begründung des Gesamtschuldverhältnisses angestrebten Zwecks“ erscheint, und es liegt die Gefahr einer gekünstelten Interpretation nahe, welche mehr in die Erklärungen der Parteien hineinlegt, als diese beabsichtigt haben.

Doch bezieht sich diese Einschränkung ja nicht auf die Konfusion allein, sondern wird vielmehr für diese vielleicht am wenigsten praktische Bedeutung erlangen.

Für die aktive Korrealobligation läßt also das B. G. B. durch die Konfusion zwischen einem Gläubiger und dem Schuldner das ganze Gesamtschuldverhältnis erlöschen.¹³ Diese Vorschrift ist klar und deutlich im Gesetz ausgesprochen ohne irgend welche Einschränkung oder Ausnahme, damit kann die Frage für die Praxis als erledigt gelten. Für uns erübrigt es noch, ihre Begründung in den Kommissionsberatungen und ihre Berechtigung zu prüfen.

Auf die Stellungnahme der zweiten Kommission in dieser Frage mag es nicht ohne Einfluß gewesen sein, daß einige gewichtige Autoritäten in ihrer Kritik des ersten Entwurfs ihre Ansicht in diesem Sinne ausgesprochen haben.¹⁴

13) § 429 A 2 B. G. B.

14) Bähr, Gegenentwurf, § 325; Jacubezky, Bemerkungen zu dem Entwurf eines B. G. B. für das deutsche Reich, S. 74; Gierke, Personengemeinschaft und Vermögensbegriff in dem Entwurf eines B. G. B. in Bekker und Fischers Beiträgen, Heft 18, S. 78 zu A 92; Westrum, Gutachtl. Äufs. II, S. 103 und der Antragsteller in der Kommission, Struckmann.

Die Gründe, welche zur Rechtfertigung der objektiven Wirkung der Konfusion bei der aktiven Korrealobligation angeführt werden, sind ganz dieselben, welche Arndts und Fitting, die beiden Verfechter derselben für das gemeine Recht, für ihre Ansicht beigebracht haben, und welche schon oben ihre Erwiderung fanden.

Von dem soeben wiedergegebenen Standpunkte der Kommission inbetreff der juristischen Struktur der Korrealobligation muß die Entscheidung für die objektive Wirkung im gedachten Fall als Inkonsequenz erscheinen, denn, hat man es bei der Korrealobligation mit einer Mehrheit von Einzelobligationen zu thun, und tritt die Vereinigung hinsichtlich einer derselben ein, so ist nicht abzusehen, wie die anderen Obligationen dadurch in Mitleidenschaft gezogen werden sollen. Es kann sich also nur um eine Ausnahme vom Prinzip handeln, die nur durch schwerwiegende Gründe zu rechtfertigen wären.

Die Kommission war der Ansicht,¹⁵ daß die Konstituierung einer nur persönlichen Wirkung der Vereinigung bei der aktiven Korrealobligation dann zu unbilligen, dem inneren Wesen derselben nicht entsprechenden Ergebnissen führe, wenn eine Ausgleichungspflicht zwischen den Gläubigern nicht bestehe. Denn der Schuldner habe an sich die Wahl,¹⁶ welchem der Gläubiger er leisten wolle, dieses Wahlrecht dürfe ihm nicht entzogen oder beschränkt werden, wenn er später infolge des Eintritts der Vereinigung auch die Rechte eines Gläubigers erwerbe. Vielmehr müsse es ihm freistehn, auch denjenigen Gläubiger, in dessen Rechte er eingetreten sei, als Destinatär der Leistung zu betrachten und sich auf diese Weise von seiner Verbindlichkeit zu befreien.

15) Protokolle S. 891 f. V, zu § g, A 3.

16) Das mag für das gemeine Recht bestritten werden, ist aber nach dem B. G. B. Rechtens, § 428 B. G. B.

Demgegenüber ist wieder — wie es schon oben gegen die gemeinrechtlichen Vertreter derselben Auffassung geschah — mit Entschiedenheit zu betonen, daß von einer Selbstwahl des Schuldner-Gläubigers nach Eintritt der Vereinigung nicht mehr die Rede sein kann, weil er von diesem Augenblick ab nicht mehr Gläubiger ist, daß dieser Moment aber mit dem des Erbschaftsantritts, bezw. -anfalls, zusammenfällt, ganz abgesehen davon, daß zu einer solchen Wahl ein bloßer Willensentschluß nicht genügt, sondern dieselbe sich in einem äußeren, wahrnehmbaren Akt zu erkennen geben muß, während der Successionsfall selbst, welcher die Konfusion verursacht, weder den Charakter einer Wahl noch die Bedeutung einer Zahlung hat, endlich, daß eine wirkliche Zahlung des Schuldner-Gläubigers an sich selbst rechtlich wie thatsächlich undenkbar ist, man also zu einer Solutionsfiktion seine Zuflucht nehmen müßte. Die Bestimmung des § 429, A 2 läßt sich also mit dem Wesen der aktiven Korrealobligation nicht wohl vereinigen.

Es muß aber weiterhin bestritten werden, daß dem Schuldner-Gläubiger aus der nur subjektiven Wirkung der Konfusion ein ungerechtfertigter Nachteil erwachse. Wenn eine Ausgleichungspflicht zwischen den Gesamtgläubigern besteht, so braucht er seinen Anteil seinen, bezw. seines Erblassers früheren Mitgläubigern garnicht auszuzahlen, da er ihn doch zurückfordern könnte, denn dieses Regreßrecht, welches nach § 430 B. G. B. im Zweifel immer besteht, wird von der Konfusionswirkung nicht mit ergriffen, da diese nicht weitergeht als die Vereinigung selbst. Die vermeintliche Härte für den Fall, daß dem betroffenen Gläubiger ein Regreßrecht nicht zusteht, wird einmal schon durch die letztcitierte Bestimmung des B. G. B. wesentlich gemildert, da dieser Fall nur eintreten kann, wenn aus besonderen Gründen Parteien oder Gesetz eine gegenseitige Ausgleichungspflicht nicht begründen wollten, und voraussichtlich sehr selten sein wird, sie ist aber andererseits eine notwendige

Folge der aktiven Korrealobligation letzterer Art, bei welcher eben ein Gläubiger die ganze Leistung erhält. Wenn aber einmal ein Rechtsverhältnis dieser Art begründet worden ist, so werden besondere Gründe dafür vorgelegen haben, und es wäre eine unbillige Härte eher darin zu sehen, bei dem kasuellen Untergange des Forderungsrechts des einen Gläubigers die anderen ohne weiteres in Mitleidenschaft zu ziehen.

Für beide Fälle aber ist zu beachten, daß die Verpflichtung des den Schuldner beerbenden Korrealgläubigers zur Leistung nicht eine Folge der eigentümlichen Wirkung der Konfusion bei der aktiven Korrealobligation, sondern eine Folge des Erbfalles ist, die jeden anderen Erben gleichfalls betroffen hätte, und daß der Erbe im Normalfall Deckung in der Erbschaftsmasse findet, bei einer insolventen Erbschaft aber nicht besser und nicht schlechter daran ist wie jeder andere Erbe.

Der Unterschied des Rechts des B. G. B. für den Konfusionsfall bei der aktiven Korrealobligation von dem zur Zeit geltenden Rechte wird bei der Seltenheit des Fehlens einer Ausgleichungspflicht unter den Gläubigern praktisch weit weniger fühlbar werden, wenn sich die Rechtswissenschaft der Ansicht der Kommission der Beratung des zweiten Entwurfs anschließt, nach welcher der § 429, A 2 B. G. B. für den Fall des Bestehens einer Ausgleichungspflicht zu demselben praktischen Ergebnisse führt wie die Annahme einer ausschließlich persönlichen Wirkung der Konfusion.¹⁷ Die Kommission stellt sich den Vorgang offenbar so vor, daß der Korrealgläubiger nach Beerbung des Schuldners seinen Mitgläubigern zur Auszahlung ihrer Anteile an der Korrealforderung verpflichtet sei, und zwar in seiner Eigenschaft als ihr Mitgläubiger nach § 430, denn als Schuldner ist er befreit, da ja seine Schuld durch die geschehene Vereinigung vollständig aufgehoben ist. Diese Auffassung scheint

17) Protokolle, S. 891 ff. zu § g, A 3.

uns durchaus unhaltbar. Der Korrealgläubiger, dem vom Schuldner das Ganze geleistet ist, wird nach § 430 angehalten, seinen Mitgläubigern ihre Anteile auszuzahlen, nicht aber der Gläubiger, der selbst nichts erhalten hat, die Leistung des gesamten Schuldobjekts an ihn ist notwendige Voraussetzung dieser Verpflichtung, das ist die Bedeutung der Ausgleichung, er ist seinen Mitgläubigern nicht etwa auf Grund eines besonderen Schuldtitels zur Zahlung einer gleichen Summe selbständig und ganz unabhängig von dem Bestande und Schicksal der Korrealobligation verpflichtet. Um also ein derartiges Ausgleichungsrecht der anderen Gläubiger auch in dem gedachten Falle begründen zu können, müßte die Kommission wieder den Erfolg der Zahlung fingieren, also der Konfusion in diesem besonderen Falle die Bedeutung einer Selbstbefriedigung beilegen. Zu dieser Auffassung führt jene Theorie von der Selbstwahl des Schuldner-Gläubigers. Dieselbe würde aber eine grobe Inkonsequenz bedeuten, denn es ergibt sich ebensowohl aus der ganzen Behandlung der Konfusion im B. G. B., daß demselben eine derartige gezwungene und verkehrte Auffassung dieses Rechtsbegriffs fremd ist, wie dieselbe auch von der Kommission selbst vorher von der Hand gewiesen wird.¹⁸ In das Gesetz ist eine Bestimmung des Inhalts, daß den Mitgläubigern das Recht zustehe, von dem durch die Konfusion betroffenen Korrealgläubiger ihre Anteile an der Obligation einzufordern, wenn eine Ausgleichungspflicht zwischen ihnen bestand, nicht aufgenommen worden, auch aus den sonstigen Bestimmungen des Gesetzbuchs nicht zu entnehmen, die persönliche Ansicht der Redaktoren kann als authentische Interpretation nicht angenommen werden, es muß also der Rechtswissenschaft und Praxis überlassen bleiben, welche Stellung sie in dieser Frage einnehmen will. Ein Forderungsrecht der Mitgläubiger würde sich nur etwa unter dem Gesichtspunkte der ungerecht-

18) Protokolle, S. 879 ff. zu § e, A 2.

fertigten Bereicherung verteidigen lassen, damit würde aber zugleich zugestanden werden, daß in der Annahme der objektiven Wirkung der Konfusion bei der aktiven Korrealobligation eine Unbilligkeit gegen die anderen, nicht direkt beteiligten Gläubiger liegen würde.

Jacubezky¹⁹ behauptet gleichfalls, daß die Lage des Gesamtgläubigers, der den Schuldner beerbe, und umgekehrt die des Schuldners, der einen Gläubiger beerbt, durch die Vereinigung verschlechtert werde, wofür er den inneren Grund vermißt. Dem an und für sich selbstverständlichen Satz, daß niemand sein eigener Gläubiger und Schuldner sein könne, dürfe nicht solche Tragweite beigelegt werden, daß er sich auch auf die Verhältnisse zu Dritten erstrecke. Das würde aber gerade dann geschehen, wenn man, wie Jacubezky vorschlägt, durch die Vereinigung auch die Forderungsrechte der nicht von ihr betroffenen Gläubiger erlöschen ließe, während er bei nur subjektiver Wirkung der Konfusion die Rechtsverhältnisse Dritter direkt sicherlich nicht berührt.

Auch Westrum²⁰ hält den § 333 des ersten Entwurfs, soweit er das aktive Gesamtschuldverhältnis betrifft, für unrichtig. Westrum ist der Ansicht, daß das Erlöschen der Obligation durch Vereinigung auf den Gedanken der Zahlung an sich selbst beruht. Diese Ansicht bedarf nach den früheren Erörterungen keiner weiteren Beachtung; nach ihr würde aber das Ausgleichungsrecht der anderen Gläubiger nach erfolgter Konfusion wenigstens begründet sein. Westrum meint weiter, daß die Annahme der Zahlung an sich selbst in diesem Fall der Intention des erbenden Gläubigers entspreche. Natürlich, denn diese Annahme ist für ihn die günstigste, dieser Umstand allein kann ihn aber noch nicht ohne besondere Gründe — und solche liegen nicht vor —

19) Jacubezky, a. a. O. S. 74.

20) Vgl. Gutachtl. Äufs. II, S. 103.

von der durch Erbfall auf ihn übergegangenen Verpflichtung befreien.

Für den Fall, daß mehrere eine unteilbare Leistung schulden, ist nichts Besonderes hinzuzufügen, es gilt vielmehr dasselbe wie bei der passiven Korrealobligation, denn die Schuldner haften nach § 431 B.G.B. als Gesamtschuldner.

Anders, wenn man es mit mehreren Gläubigern einer unteilbaren Leistung, die aber nicht Gesamtgläubiger sind, zu thun hat. In solchem Falle soll eine Thatsache, welche nur in der Person eines Gläubigers eintritt, also auch die Vereinigung, nicht für und gegen die anderen Gläubiger wirken (§ 432, A 2). Während die Motive des ersten Entwurfs diese Vorschrift auf die bei dem Gesamtrechtsverhältnis für die analoge Wirkung ausgesprochenen Gründe wegen Gleichartigkeit der Rechtsverhältnisse stützen,²¹ haben die späteren Entwürfe²² dieselbe beibehalten trotz Änderung der für die aktive Korrealobligation geltenden Bestimmungen, offenbar, weil hier der Schuldner nur an alle Gläubiger gemeinschaftlich leisten darf, also nicht sich selbst als Erben eines Gläubigers als Destinatär der Leistung fingieren kann.

Die Motive²³ sagen, daß durch die besprochene Bestimmung des Gesetzbuchs die Frage nicht entschieden werden solle, was Rechtens sei, wenn die Obligation in Ansehung nur eines Gläubigers infolge einer juristischen Thatsache, die nur seine Person betrifft, untergeht, ob nämlich alsdann das Recht des ausfallenden Gläubigers den anderen Gläubigern gleichsam zuwachse, oder ob der Schuldner der gewinnende Teil sei. Die Antwort auf diese Frage ergiebt sich u. E. für den Fall der Vereinigung nach dem Rechte des B.G.B. ohne weiteres aus der Natur des vorliegenden Rechtsverhältnisses. Auf den Schuldner kann die

21) Motive II, S. 172.

22) Entw. II, § 374; Entw. III, § 426.

23) Motive II, S. 172.

Forderung des wegfallenden Gläubigers nicht dauernd übergehen, denn gerade, weil das unmöglich ist, geht ja die Obligation insoweit unter, als Vereinigung eingetreten ist. Der Betrag der Schuld kann sich aber andererseits nicht um den Anteil des wegfallenden Gläubigers vermindern, denn es handelt sich ja um eine unteilbare Leistung. Es muß vielmehr Accrescenz eintreten, welche mit Notwendigkeit aus dem Begriffe der Mitberechtigung an einem unteilbaren Objekt folgt, wenn eins der berechtigten Subjekte wegfällt; die übrigen Gläubiger, welche durch die Konkurrenz des wegfallenden nicht weiter beschränkt sind, haben die ganze unteilbare Leistung vom Schuldner zu fordern.

Diese Folge aber müßte man in gleichem Grade als ungerechte verwerfen wie die subjektive Wirkung der Konfusion bei der aktiven Korrealobligation ohne Ausgleichungspflicht; um so weniger lag also ein stichhaltiger Grund vor, bei der letzteren von der Regel abzuweichen.

Die Konsequenz der Bestimmungen des B. G. B. wäre demnach u. E. die, daß die Konfusion bei der aktiven Korrealobligation ausgesprochenermassen zum Vorteil des Schuldners wirkt, im Falle des § 432 dagegen allein zum Vorteil der anderen Gläubiger.²⁴

§ 15.

Das B. G. B. enthält wie schon öfters im Verlaufe dieser Abhandlung erwähnt wurde, eine Reihe von Vorschriften, welche die zerstörende Wirkung der Konfusion für die Regel voraussetzen — d. h. aus welchen dieselbe mittels eines argumentum e contrario zu entnehmen —, welche aber aus irgend welchen Gründen diese Wirkung für ganz bestimmte Fälle überhaupt oder im Verhältnisse gewisser Per-

24) Darüber, ob der betroffene Gläubiger event. einen Ersatzanspruch gegen seine früheren Mitgläubiger hat, muß der konkrete Fall entscheiden.

sonen zu einander ausschließen wollen. Die Konsequenzen dieser Bestimmungen wie die rechtliche Natur der durch sie erzeugten Rechtsverhältnisse bedürfen einer näheren Untersuchung.

Einzelne dieser Bestimmungen, die sich auf die Vereinigung dinglicher Rechte beziehen, mögen hier nur der Vollständigkeit halber in diesem Zusammenhang Erwähnung finden, — und zwar schon deshalb, weil einige später zu besprechende Bestimmungen für die Konfusion dinglicher wie obligatorischer Rechte in gleicher Weise gelten —, ohne daß uns jedoch die Grenzen, welche wir unserer Besprechung gezogen, gestattet, länger bei denselben zu verweilen.

Das Prinzip der Konfusion ist für die dinglichen Rechte, für welche es ja schon im römischen Rechte nicht immer streng durchgeführt,¹ im modernen Grundbuchrechte aber vielfach durchbrochen worden ist,² im B. G. B. wesentlich eingeschränkt.³ Für den Fall nämlich, daß ein dingliches Recht an einem Grundstücke mit dem Eigentum an demselben in einer Person zusammentrifft, soll dieses Ereignis für den Fortbestand des dinglichen Rechts ohne jeden Einfluß sein,⁴ wodurch also insbesondere auch die Eigentümerhypothek sanktioniert wird.

1) Vgl. z. B. die berühmte, schon oben erwähnte l. 59 D. ad S. C. Treb. 36. 1.

2) §§ 63 — 66 des Preufs. Eig. Erw. Ges., Öst. G. B. § 526, Sächs. B. G. B. §§ 442 u. 594, Braunsch. Eig. Erw. Ges. § 23 u. a.

3) Motive III, S. 201 f.

4) § 889 B. G. B. Der in diesem Paragraph ausgesprochene Grundsatz hat eine eingehende Begründung in den Motiven a. a. O. gefunden, ist aber nicht ohne, z. T. scharfe Erwiderung geblieben; manche Autoren wollen ihn unter dem Gesichtspunkte des „Ruhens“ und „Wiederauflebens“ der Rechte verstanden wissen. Es kann auf die juristische Auffassung dieses Satzes hier nicht näher eingegangen werden. Vgl. Bähr, Gegenentwurf § 975, ders., Archiv für bürgerl. Recht II, S. 138; Leonhard, Die besonderen Rechtszweige im Entwurf eines B. G. B., S. 110; Gutachtl. Aufs. III, S. 95; auch Jacubezky, a. a. O. S. 212.

Die Eigentümerhypothek wird dann weiter vom B. G. B. im weitesten Umfange in § 1163 zugelassen. Immer, wenn die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt, oder wenn die entstandene aus irgend welchem Grunde wieder erlischt, soll die Hypothek vom Eigentümer als Eigentümerhypothek erworben werden. Von diesem Grundsatz macht der folgende § 1164 nur eine Ausnahme für den Fall, daß der zahlende Schuldner, der nicht zugleich Eigentümer des Grundstücks ist, gegen letzteren ein Regreßrecht hat, dann erwirbt er die Hypothek. Damit ist das Gesetzbuch erheblich weiter gegangen als der erste Entwurf, dieser enthielt eine entsprechende Vorschrift nur für den Fall, daß der Eigentümer den Gläubiger befriedigte oder sich Forderung und Schuld in seiner Person vereinigten.⁵ Im letzteren Fall würde nach den Grundsätzen der Konfusion ein doppelter Grund für den Untergang der Hypothek bestehen, einmal die Vereinigung derselben mit dem Eigentum — dieser wird bereits durch die Vorschrift des § 889 entkräftet —, ferner der Untergang der Obligation, welcher den der Hypothek kraft der accessorischen Natur der letzteren nach sich ziehen müßte, was der § 1097 des ersten Entwurfs verhindern sollte.

Eine weitere Durchbrechung des letzteren Satzes, daß der Untergang des Hauptrechts den des accessorischen Rechts zur Folge hat, enthält der § 1164, 'A 2 B. G. B., welcher bestimmt, daß bei Vereinigung von Schuld und Verbindlichkeit in der Person des persönlichen Schuldner-Nicht-eigentümers dieser Hypothek in gleicher Weise erwirbt wie bei Zahlung seinerseits. Es ist wohl nicht anzunehmen, was allerdings nach dem Wortlaut des Paragraphen nahe liegt, daß die Konfusion hier der Befriedigung der Forderung in der Weise gleichgestellt wird, daß die Hypothek aus dem gleichen Grunde erhalten bliebe wie bei dieser,

5) Entw. I, § 1094, A 3 und § 1097.

nämlich damit der Schuldner, der einen Ersatzanspruch gegen den Eigentümer hat, für denselben eine dingliche Sicherheit erhalte, sondern es wird die accessorische Natur des Pfandrechts hier wohl aus dem Grunde außer acht gelassen, weil die Hypothek selbst nicht von der Konfusion betroffen wird und besonders, weil die Konfusion eben keine Zahlung darstellt, also der Gläubiger noch nicht befriedigt ist.

Der § 1163 B. G. B. geht nun unter fast gänzlicher Aufgabe der accessorischen Natur der Hypothek soweit, daß er dieselbe für den Eigentümer fortbestehen läßt, wenn sie einmal bestellt worden, und dieselbe sogar in seiner Person schon entstehen läßt.⁶

Ob man eine so ausgedehnte Zulassung der Eigentümerhypothek gut heißen soll,⁷ ist hier nicht zu erörtern. Richtig ist, daß durch dieselbe die diesbezüglichen Bestimmungen des B. G. B. an Einheitlichkeit und Einfachheit gewinnen, was ihre Anwendung in der Praxis wesentlich erleichtern dürfte.

Ein näheres Eingehen auf die schwierige juristische Konstruktion der Eigentümerhypothek, über welche die Ansichten bei einer reichen Litteratur noch weit auseinandergehen, und welche ohne scharfe Präzisierung des Eigentumsbegriffs nicht möglich ist, würde uns hier zu weit vom Thema abführen. Jedenfalls wird niemand leugnen, daß das B. G. B. die Anerkennung der Eigentümerhypothek, welche das berechtigte Interesse des Eigentümers, der eine vorstehende Hypothek erwirbt, wie die Erleichterung des Realkredits dringend erheischen, nicht ganz von der Hand weisen durfte,⁸ wie diesem Bedürfnis auch schon überall in den modernen Gesetzbüchern Rechnung getragen worden ist.

6) Vgl. auch Protokolle S. 4477 und 4484.

7) Eine ausführliche Begründung der Stellungnahme des B. G. B. unter Würdigung der Gegengründe geben die Protokolle S. 4475 ff. Vgl. hierzu Gierke, a. a. O. S. 370; Bähr, Gegenentwurf § 1154; Gutachtl. Äufs. III, S. 334 ff.

8) Vgl. Dernburg auf dem 20. Juristentag, Verhdlg. IV, S. 240 u. 241.

Es sei nur nochmals auf die für die vorliegende Besprechung interessante Erscheinung hingewiesen, daß hier nach in dem der Regel entsprechenden Fall, daß Schuldner und Eigentümer des verpfändeten Grundstücks ein und dieselbe Person sind, wenn der Schuldner die Forderung und mithin auch die Hypothek erwirbt, die Konfusion hinsichtlich des obligatorischen Rechts voll wirksam wird, auf den Bestand des dinglichen Rechts dagegen ohne Einfluß bleibt.

§ 16.

Der Nießbrauch an einer beweglichen Sache geht, wie § 1063, A 1 B. G. B. ausdrücklich ausspricht, unter, wenn er mit dem Eigentum in derselben Person zusammentrifft. Dieser Satz entspricht der allgemein anerkannten Wirkung der Konfusion und konnte darum mit demselben Rechte fortgelassen¹ werden wie der § 291 des ersten Entwurfs, der den entsprechenden Grundsatz für die obligatorischen Rechtsverhältnisse aussprach. Diese Folge soll nach Absatz 2 des Paragraphen jedoch dann nicht eintreten, wenn der Eigentümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Nießbrauchs hat. Auf die Bedeutung dieser Ausnahme ist noch zurückzukommen.

Ganz analog lautet die Bestimmung über den Untergang des Pfandrechts an einer beweglichen Sache (§ 1256), nur daß hier das Gesetz eine Ausnahme auch für den Fall anerkennt, daß die Forderung, für welche das Pfandrecht bestellt ist, mit dem Rechte eines dritten belastet ist.

Diese Vorschriften gelten in gleicher Weise für den Untergang des Nießbrauchs, bzw. Pfandrechts an einem Rechte infolge der Vereinigung des Nießbrauchs oder Pfandrechts mit dem ihm unterworfenen Rechte.² Für Beendigung des Nießbrauchs durch Vereinigung wird noch ausdrücklich betont, daß sie auch eintritt, wenn das dem Nießbrauch

1) L. Goldschmidt cf. Gutachtl. Äufs. III, S. 251 und S. 402.

2) § 1072 und § 1273 B. G. B.

unterliegende Recht nicht ein Recht an einer beweglichen Sache ist.³ Es wurde bei Beratung dieses Paragraphen die Befürchtung ausgesprochen,⁴ daß man die Rechte an unbeweglichen Sachen zu den Immobilien zählen und demgemäß für Aufhebung des Nießbrauchs an einem solchen Rechte die für unbewegliche Sachen geltenden Vorschriften zur Anwendung bringen könnte, was jedoch, ganz abgesehen von der Fassung des § 1072, der Umstand, daß § 889 nur von Rechten an „Grundstücken“ spricht, kaum zulassen dürfte.

In beiden erwähnten Fällen, beim Nießbrauch und beim Pfandrecht an einem Rechte, haben wir es mit einem „dinglichen Rechte an einem Rechte“ zu thun. Es handelt sich also auch hier streng genommen um den Untergang eines Rechtes durch Konfusion, welches an sich zu den dinglichen Rechten gezählt wird, doch sind die genannten Fälle wesentlich verschieden von dem Vorgang, den man sonst als Konfusion dinglicher Rechte zu bezeichnen pflegt. Es trifft hier nicht das Eigentum an einer Sache mit einem begrenzten Recht an derselben in einer Person zusammen, sondern ein Recht letzterer Art mit dem, dinglichen oder persönlichen, Rechte, welches ihm unterworfen ist, so daß sich diese eigenartigen Fälle der Konfusion persönlicher Rechte nähern und hier nicht übergangen werden dürfen. Ferner wird noch auf die Wirkung einzugehen sein, welche andere Konfusionsfälle, die bei den gedachten Rechtsverhältnissen vorkommen, für welche aber das B. G. B. keine ausdrücklichen Bestimmungen enthält, auf den Fortbestand des Nießbrauchs oder Pfandrechts an einem Rechte haben. Das juristische Verständnis dieser Vorgänge verlangt eine klare Vorstellung von dem Begriffe eines Nießbrauchs, bzw. Pfandrechts an einem Rechte.

3) Dasselbe gilt natürlich auch für das Pfandrecht an einem derartigen Rechte; daß es für dieses nicht besonders ausgesprochen, beruht auf rein äußerlichen Gründen.

4) Protokolle, S. 4114.

Aus dem Begriffe dieser Rechtsverhältnisse wird sich ergeben, ob auf dieselben ohne weiteres dieselben Rechtsätze anzuwenden sind, welche für Nießbrauch und Pfandrecht an Sachen gelten, ob somit auch die Wirkung der Konfusion in den vorgenannten Fällen ebenso zu beurteilen ist wie bei dem Zusammenfall dinglicher Rechte mit dem Eigentum. Diese Frage ist jedoch nur dann von Belang, wenn man die Konfusionswirkung bei dinglichen Rechten auf andere Rechtsgrundsätze zurückführt als bei den obligatorischen. Wenn man, was vielfach geschieht, den Grund des Untergangs des dinglichen Rechts durch Konfusion darin sieht, daß das Eigentum als wirksamstes dingliches Recht bereits die Summe aller möglichen Einwirkungsbefugnisse auf die Sache umfaßt, so daß neben ihm für die Existenz eines begrenzten dinglichen Rechts, ohne daß dieses in jenem aufginge, kein Raum sei, so muß man freilich für den Untergang eines Rechts am Recht infolge der Vereinigung beider in einer Person eine anderweite Begründung suchen, denn die Annahme eines Eigentums an einem Recht ist begriffverwirrend und nach dem B. G. B. ebenso wenig gerechtfertigt als nach dem gemeinen Recht. Führt man dagegen die Wirkung der Konfusion bei den dinglichen Rechten — und diese Auffassung halten wir für die allein richtige — auf dasselbe Prinzip zurück wie bei den persönlichen, nämlich darauf, daß niemand sich selbst gegenüber berechtigt und verpflichtet sein kann, so erklärt sich aus gleichem Grunde das Erlöschen des Rechts am Recht bei Vereinigung beider. Berechtigt ist jene Auffassung, denn, setzt man auch gewöhnlich den Unterschied des dinglichen von dem persönlichen Recht in die Befugnis der unmittelbaren Einwirkung auf die Sache, das sogen. „dingliche Element“, so ist doch auch bei den begrenzten dinglichen Rechten in letzter Linie der Eigentümer der Verpflichtete. Die dinglichen Rechte werden treffend als Ausschließungsrechte charakterisiert, der Berechtigte kann alle andern vom

Genuß der Sache ausschließen, diese sind ihm gegenüber verpflichtet, sich jeder Einwirkung auf die Sache zu enthalten, diese Verpflichtung trifft am ersten und empfindlichsten den Eigentümer, dem sonst, d. h. beim Fehlen des betreffenden Rechts, die Befugnis zustehen würde, welche jetzt der dinglich Berechtigte hat. Übrigens ist die Verpflichtung des Eigentümers gegenüber dem dinglich Berechtigten nach modernem Recht keineswegs immer eine rein negative.

Bei Besprechung des Nießbrauchs und Pfandrechts an einem Rechte stoßen wir auf das vielumstrittene Problem, ob ein Recht am Recht überhaupt begrifflich möglich sei. Der Umstand allein, daß uns die Bezeichnung Nießbrauch oder Pfandrecht an einem Rechte ganz geläufig ist, oder daß das B. G. B.,⁵ ebenso wie andere moderne Gesetzbücher, beide Rechtsinstitute rückhaltlos anerkennt, liefert noch keineswegs einen schlagenden Beweis für die begriffliche Möglichkeit des Rechts am Rechte.⁶ Die Schwierigkeit liegt vielmehr in der juristischen Konstruktion der durch die diesbezüglichen Gesetzesbestimmungen geschaffenen Rechtsinstitute. Die Frage ist eben, ob die juristische Terminologie den Inhalt des vorliegenden Rechtsverhältnisses richtig bezeichnet. „Man darf sich nicht dabei beruhigen“, führt Windscheid⁷ aus, „daß das Recht auch eine Sache, nämlich eine unkörperliche Sache sei und somit Gegenstand des dinglichen Rechts sein könne.“⁸ Das Recht ist eben keine Sache, sondern wird nur als solche gedacht.“ Für diese billige Begründung der Ansicht, daß ein dingliches Recht an einem Rechte nichts Anomales sei, hat die römische Unterscheidung zwischen *res corporales* und *incorporales* den Anstoß gegeben. Mit

5) §§ 1068 und 1273 B. G. B.

6) Dernburg, Pand. I, § 249, A 8.

7) Windscheid, § 48a, A 4.

8) So Bremer, Das Pfandrecht und die Pfandobjekte, 1867, S. 37, Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse, 1866, S. 45 u. 53.

Recht ist demgegenüber betont worden, daß res in jener Vermögenseinteilung Vermögensbestandteil, nicht aber Rechtsobjekt, als realiter bestehende Sache gedacht, bedeutet.⁹ Wenn ferner das moderne Recht gewisse Gerechtigkeiten deutschrechtlichen Ursprungs in mehr als einer Hinsicht den Immobilien gleichstellt und infolgedessen unbedenklich Reallasten, Nießbrauch und andere dingliche Rechte an ihnen anerkennt, so ist damit für die „begriffliche Möglichkeit“ des Rechts am Recht auch noch nichts gewonnen,¹⁰ denn die Frage nach der juristischen Struktur des vorliegenden Rechtsverhältnisses bleibt immer noch ungelöst.

Gegen diese „begriffliche Möglichkeit“ eines Rechts am Recht haben sich in der neueren Litteratur viele namhafte Stimmen erhoben.¹¹ Wenn man aber auf Seite derer steht, welche ein Recht an einem Rechte als möglich anerkennen, so muß man doch immer daran festhalten, daß von einem dinglichen Rechte an einem Rechte niemals in demselben Sinne die Rede sein kann wie von einem dinglichen Rechte an einer Sache, nämlich in dem Sinne einer unmittelbaren Einwirkung auf die Sache unter Ausschluß aller anderen, denn ein Recht ist eben eine unkörperliche, nur in der Gedankenwelt vorhandene GröÙe, es hat keine reale, sondern nur ideelle Existenz, kann demnach nie in derselben Weise Gegenstand der menschlichen Einwirkung sein wie eine Sache, das Recht an einem Rechte also nicht mehr als das Analogon des *jus in re aliena* sein. Wenn wir ein Recht als Gegenstand eines anderen bezeichnen, so ist immer ein körperlich-existentes Substrat vorhanden, auf welches sich in letzter Linie das Recht erstreckt. Der Berechtigte aus einem Rechte an einem Rechte aber tritt in letzter Linie in Beziehung zu dem Subjekt und Objekt des seinem Rechte

9) Mansbach, Nießbrauch an Forderungen, 1880, S. 8 f.

10) Dernburg, Pand. I, § 249, A 8 zieht diese Schlussfolgerung.

11) Windscheid, § 48a, A 1.

unterworfenen Rechts, diese sind es, für welche sein Wille in bestimmter Hinsicht maßgebend wird. Kraft seines Rechts erwirbt er gewisse Befugnisse gegenüber dem Berechtigten in dem dienenden Recht, wenn wir diesen Ausdruck nach Analogie der „dienenden Sache“ gebrauchen dürfen, sowie gegenüber dem Schuldner in demselben, bzw. an der dem Rechte unterworfenen Sache. Wenn wir mit Windscheid als Gegenstand des subjektiven Rechts, als der von der Rechtsordnung gewährten Willensmacht konkreten Inhalts, den von der Rechtsordnung erlassenen Befehl bezeichnen, für welchen der Wille des Berechtigten maßgebend ist, so richtet sich der dem Rechte am Rechte zu Grunde liegende Befehl einmal an den Berechtigten in dem beherrschten Rechte, andererseits an den Schuldner in demselben, bzw. wenn letzteres ein dingliches Recht ist, an die Gesamtheit aller übrigen Menschen. Daraus folgt für das Recht am Recht ein Doppeltes, nämlich:

1. Der Berechtigte tritt in rechtliche Beziehung zu dem Gläubiger und dem Schuldner des seinem Rechte unterworfenen Rechts,

2. die Summe seiner rechtlichen Befugnisse gegenüber dem Schuldner des „dienenden Rechts“, bzw. an der demselben unterworfenen Sache, müssen, wenigstens implicite schon in dem ihm unterworfenen Rechte enthalten gewesen sein, denn dieses Recht bildet immer die Quelle seines eigenen Rechts.

Hierbei muß jedoch die Auffassung von vornherein zurückgewiesen werden, als handle es sich bei Bestellung eines Rechts an einem Rechte um Loslösung einzelner Befugnisse des Berechtigten und deren Abtretung an einen anderen, so daß sich das Recht des letzteren rein quantitativ, nicht qualitativ von dem des ersteren unterscheide.¹²

Aus diesen beiden Konsequenzen ergibt sich auch, daß es widersinnig ist, dem Berechtigten noch wieder ein

12) cf. Stammler, Der Nießbrauch an Forderungen, 1880, S. 86.

besonderes Recht, insbesondere etwa Eigentum, an seinem Rechte zuzusprechen, denn, soweit sich dieses mystische Recht gegen ihn selbst kehren würde, ist es begrifflich unmöglich, soweit es aber Befugnisse gegenüber seinem Schuldner enthalten sollte, ist es identisch mit dem Rechte selbst, das seinen Gegenstand bilden soll.¹³ Die Ausdrucksweise „Eigentum an einem Recht“ ist nichts als eine bequeme, aber juristisch verkehrte Bezeichnung der Thatsache, daß jemandem ein Recht zusteht, oder aber man beabsichtigt damit, ein Recht als Vermögensbestandteil besonders hervorzuheben. Die Ausübung des Rechts aber und die Möglichkeit freier Verfügung über dasselbe sind nicht allein, wie man gesagt hat, schon in dem Rechte enthalten, sondern sie bilden gerade den Gegenstand desselben; wollte man sie als Objekt eines besonderen Rechts bezeichnen, so würde man das erste seines Inhalts vollständig berauben.

Es bedarf wohl kaum der Erwähnung, daß eine prinzipielle und erschöpfende Erörterung der Frage nach der begrifflichen Möglichkeit des Rechts am Rechte weit über den engen Rahmen der vorliegenden Abhandlung hinausgehen würde und viel umfassendere Vorarbeiten verlangt, als sie in diesem Zusammenhange vorgenommen werden können. Jedenfalls dürfte sich die Bezeichnung „Recht am Recht“ kaum entbehren lassen, und die Behauptung, daß sich in jedem Falle als Recht gegenüber einer bestimmten Person oder an einer bestimmten Sache darstelle, was man als Recht am Recht zu bezeichnen pflegt, wird kaum zu halten sein;¹⁴ es handelt sich in diesen Fällen vielmehr um eigenartige Rechtsgebilde, welche, ganz abgesehen davon, daß diese Ausdrucksweise äußerst bequem ist und zugleich

13) Ganz auf denselben Grundsätzen beruht es, daß das Recht eines Dritten an dem Rechte, wenn es mit diesem zusammenfällt, durch Konfusion erlischt. Davon unten.

14) Vgl. darüber Hanausek, Die Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch nach gemeinem Recht, 1879, S. 56 ff.

die Rechte als Bestandteil unseres Vermögens charakterisiert,¹⁵ nicht treffender und kürzer bezeichnet werden können, wenn man sich nur immer bewußt bleibt, daß ein Recht nie im gleichen Sinne Gegenstand eines Rechtes sein kann wie eine Sache. Solange sich die Rechtswissenschaft nicht aus dem Schwanken über den Begriff des Rechts am Rechte zu einer klaren und allgemein anerkannten Auffassung desselben durchgerungen hat, kann man nicht von der allgemeinen Natur des Rechts am Rechte auf die einzelnen Erscheinungsformen desselben schließen, sondern muß diese für sich betrachten und ihre juristische Struktur selbständig zu gewinnen suchen.

So müssen wir uns über den Niefsbrauch und das Pfandrecht an einem Rechte eine bestimmte Ansicht bilden, um die bei denselben vorkommenden Konfusionserscheinungen richtig würdigen zu können.

§ 17.

Wenn wir zunächst den Niefsbrauch an Rechten ins Auge fassen, so läßt uns das B.G.B. in der juristischen Konstruktion desselben nicht mehr ganz freie Hand, ohne daß doch andererseits die Bestimmungen desselben so präzise und eingehend wären, daß sie direkt in zwingender Konsequenz auf eine bestimmte Auffassung desselben hinwiesen. Es wird nämlich die Ansicht, daß der Niefsbraucher einer Forderung dieselbe überhaupt nicht oder doch nicht kraft eignen Rechts einziehen dürfe,¹ sondern ihm nur der Bezug der Zinsen zustehe, von vornherein durch die Bestimmung ausgeschlossen, daß ihm die Einziehung der Forderung, eventuell unter Mitwirkung des Gläubigers, gestattet ist. Diese Ansicht, daß der Niefsbraucher einer zinsbar ange-

15) Vgl. Windscheid, § 48^a, A. 8.

1) So Mühlenbruch, Cession, S. 497 ff., Elvers, Servitutenlehre, S. 596. Darüber wie über die Ansichten von Held und Weber s. Ha-nausek, a. a. O. S. 92 ff. und Mansbach, a. a. O. S. 46 ff.

legten oder anzulegenden Forderung auf den Bezug der Zinsen beschränkt sei, welche mehr in der älteren romanistischen Litteratur ihre Vertreter fand und in der neueren gemeinrechtlichen Lehre als überwundener Standpunkt angesehen wurde,² ist neuerdings durch Stammler³ wieder zu Ansehen gebracht und, allerdings mit Gründen von ganz anderer Überzeugungskraft, als sie die ältere Doktrin beizubringen wufste, verteidigt worden. Stammler geht davon aus,⁴ daß der Forderungsniefsbrauch, nachdem er einmal mittels extensiver Interpretation des bekannten Senatusconsultum aus dem Anfang der Kaiserzeit schon von der Mehrzahl der großen römischen Juristen anerkannt war,⁵ und dies Rechtsinstitut nach der Rezeption des römischen Rechts niemals in Zweifel gezogen worden ist, auch, soweit irgend möglich, nach den für den *verus ususfructus* geltenden Grundsätzen zu beurteilen sei. Handelt es sich bei dem Forderungsniefsbrauch doch um Erreichung des gleichen wirtschaftlichen Zweckes wie bei letzterem und hat doch ohne Zweifel der Senatsbeschluss für die Konstruktion des Niefsbrauchs an den *omnes res, quae in bonis sunt* die Analogie des *verus ususfructus* gelten lassen wollen, soweit nicht die Natur der einzelnen Vermögenstücke selbst dem entgegenstand.⁶ Ein eigentlicher Niefsbrauch ist aber an allen Vermögensobjekten möglich, welche einen Fruchtgenuss zulassen, ohne durch denselben konsumiert zu werden. Die Natur des dem Niefsbrauch unterworfenen Forderungsrechts soll nun auch, fährt Stammler fort, darüber entscheiden, ob der Niefsbrauch als eigentlicher oder uneigentlicher zu behandeln ist, und welche Rechte danach dem Niefsbraucher

2) Hanausek und Mansbach a. a. O,

3) Stammler, Der Niefsbrauch an Forderungen, ein Beitrag zur Lehre von den Rechten an Rechten, 1880.

4) a. a. O. S. 52 ff.

5) l. 3 D. de usufructu earum rerum, quae usu consumuntur. 7. 5.

6) a. a. O. S. 57.

zustehen. Dafs es aber sehr wohl Forderungen giebt, die einen Zinsertrag abwerfen, also eine Nutzniefsung gestatten, ohne in ihrem Bestande alteriert zu werden, dafs sogar manche Forderungsrechte allein zu diesem Zwecke begründet werden, dürfte wohl niemand bestreiten. Der Niefsbraucher einer solchen Forderung soll aber allein die Nutzungen beziehen dürfen, welche dieselbe abwirft, ohne dafs ihm ein Eingriff in die Substanz gestattet wäre (S. 89), während die Bestellung eines Niefsbrauchs an einer Forderung, die eine derartige Nutzniefsung nicht zuläfst, mit der Cession derselben gleichbedeutend sei. Danach unterscheidet Stammler auch bei Forderungen zwischen eigentlichem und uneigentlichem Niefsbrauch. (S. 76.)

Trotz der scharfsinnigen Begründung seiner Ansicht hat der Verfasser die herrschende Meinung nicht für sich zu gewinnen vermocht,⁷ auch das B.G.B. nimmt einen abweichenden Standpunkt ein. Dasselbe giebt dem Niefsbraucher grundsätzlich das Recht, die Forderung einzuziehen (§ 1074), während er auf den Bezug periodisch fällig werdender Erträge nur dann beschränkt ist, wenn das dem Niefsbrauch unterliegende Recht eben nur einen Anspruch auf einzelne wiederkehrende Leistungen giebt. (§ 1073.)

Zwar ist der Niefsbraucher bei Einziehung einer auf Zinsen ausstehenden Forderung bei deren Einziehung an die Mitwirkung des Gläubigers gebunden (§ 1076/7), aber er kann dieselbe erzwingen, vorausgesetzt natürlich, dafs die Forderung fällig ist (§ 1078), und das Entscheidende ist, dafs auch hier das Recht des Niefsbrauchers nach Befriedigung des Gläubigers nicht erlischt, was die Konsequenz der Stammlerschen Ansicht wäre, sondern fort dauert, das eingezogene Kapital neu angelegt werden mufs, und für die

7) Vgl. Windscheid § 206, Dernburg, I, § 249, Hanausek, a. a. O. S. 92, Mansbach, a. a. O. S. 65, Bremer, a. a. O. S. 165.

Art der Anlegung wiederum der Wille des Nießbrauchers bestimmend ist. (§ 1079.)

So beachtenswert also auch die Stammlersche Ansicht für das gemeine Recht ist, so können wir ihre Berechtigung für dasselbe hier nicht weiter verfolgen, es muß uns genügen, daß sie nach den Bestimmungen des B.G.B. unhaltbar ist.⁸

Zunächst mögen nun noch einige Ansichten über den Forderungsnießbrauch Erwähnung finden, welche nach dem Rechte des B.G.B. ebensowenig haltbar erscheinen, als sie Anspruch darauf machen können, im Gebiete des gemeinen Rechts die herrschende Meinung auf ihrer Seite zu haben.

Es ist der Versuch gemacht worden, den Forderungsnießbrauch als besonderes Rechtsinstitut überhaupt aus der Welt zu schaffen, indem man behauptete, daß es sich in diesen Fällen auch um nichts anderes als um Bestellung eines Nießbrauchs an körperlichen Sachen, nämlich den auf Grund der Forderung zu leistenden Gegenständen, handle und nach deren Natur der Nießbrauch entweder ein eigentlicher oder ein uneigentlicher sei. Wäre es an dem, so bliebe es unverständlich, warum das B.G.B., wie auch schon die Quellen des römischen Rechts, den Forderungsnießbrauch

8) Es wurde bisher und wird auch im folgenden der Einfachheit halber nur der Forderungsnießbrauch berücksichtigt, da derselbe weit aus den wichtigsten Fall des Nießbrauchs an Rechten bildet und der Nießbrauch an andern Rechten, soweit er überhaupt möglich, für unsere Besprechung jedenfalls nichts besonders Bemerkenswerthes bietet, sodaß der Forderungsnießbrauch hier wohl als *pars pro toto* angesehen werden darf.

Ein Nießbrauch kann nach § 1069 B.G.B. nur an frei übertragbaren Rechten bestellt werden, also nicht am Nießbrauch selbst (§ 1059) — anders die herrschende Ansicht fürs gemeine Recht, vgl. Windscheid § 206, Z. 2, Hanausek, S. 80, — nicht an Prädialservituten, während ein Nießbrauch an einem Pfandrecht nur in Verbindung mit einem solchen an der durch dasselbe gesicherten Forderung denkbar ist. (§§ 1153 u. 1250 B.G.B.).

als Rechtsinstitut *sui generis* behandelt. Auch führt diese Annahme in mehr als einer Hinsicht zu schiefen Konsequenzen und ist mit der Natur gewisser Forderungen gar nicht vereinbar.⁹

Die überwiegende Mehrheit der neueren Schriftsteller des Niefsbrauchs an Rechten hat demselben, die Möglichkeit des Rechts am Recht überhaupt leugnend, die Natur eines dinglichen Rechts abgesprochen und sieht in ihm ein rein obligatorisches Rechtsverhältnis.

Unter diesen Konstruktionsversuchen zählt die, allerdings schon recht alte,¹⁰ aber gerade neuerdings, wenn auch mit verschiedenen Modifikationen, wieder ans Licht gezogene Cessionstheorie eine Reihe von Verfechtern in der neueren Litteratur. In der Bestellung eines Niefsbrauchs an einer Forderung soll, wie schon die Bezeichnung der Theorie besagt, eine Cession der Forderung liegen. Die Forderung geht gegen Bestellung der Kautio voll und ganz auf den Usufruktuar über, der sie demnach kraft eigenen Rechts geltend machen kann und an den geleisteten Gegenständen infolgedessen immer Eigentum erwirbt.

In dieser Klarheit und Reinheit hat sich die Cessionstheorie in neuester Zeit kaum bei einem ihrer Anhänger erhalten.¹¹ Ob dieselbe nach den Quellen des römischen Rechts aufrecht zu erhalten ist, kann uns hier nicht interessieren.¹² Es bedarf wohl auch kaum der Erwähnung,

9) cf. Stammler, S. 37 ff.

10) Es ist dies die von Azo im Gegensatz zu Accursius in der *glossa ordinaria*, aufgestellte Theorie, vgl. darüber Stammler, S. 27 ff. und S. 48.

11) Vertreter derselben in dieser Form sind besonders Dunker, Arch. f. prakt. R.W. VI, S. 100 ff., ferner Puchta, Pand. und Vorl. § 182, Brinz, Pand. § 194. Vgl. Stammler, A. 88, Mansbach, S. 53.

12) Die quellenmäßige Widerlegung derselben s. bei Stammler, S. 48 ff.

dafs sie mit den Bestimmungen des B.G.B. in keinerlei Weise zu vereinen ist.

In etwas verfärbter und komplizierterer Form findet sich dieselbe Konstruktion des Forderungsniefsbrauchs bei neueren Schriftstellern wieder. Von demselben Ausgangspunkt aus gelangt Dernburg¹³ zu einem Resultate, das von dem oben dargestellten abweicht. Auch er ist der Ansicht, dafs in der Bestellung eines Niefsbrauchs an einer Forderung unter allen Umständen eine Cession derselben liegt. Auf Grund der Kaution, führt er aus, ist der Usufruktuar im wirtschaftlichen Sinne nur Nutzungsberechtigter. Aber, da eine rechtlich unbeschränkte Cession angenommen wird, ist der Niefsbraucher doch voll und ganz Gläubiger geworden, darin ist doch wohl kein Zweifel möglich. Gleichwohl soll derselbe durch Geltendmachung der Forderung, die auf Übertragung des Eigentums am Leistungsobjekt geht, nur eigentlichen Niefsbrauch erwerben, wenn die Forderung auf Leistung einer unverbrauchbaren Sache geht. Dernburg bleibt uns die Begründung seines überraschenden Ergebnisses, abgesehen davon, dafs er Billigkeitsgründe dafür geltend macht, ganz schuldig. Man ist sich heute in der Litteratur meist einig über die Irrigkeit der Auffassung, dafs in der Forderung auf Übertragung von Eigentum zugleich eine solche auf Bestellung eines Niefsbrauchs enthalten sei,¹⁴ sodafs diese von jener beliebig abgezweigt und jene um diese quantitativ vermindert werden könnte. Auch beruft sich Dernburg keineswegs auf eine solche Teilung, sondern nimmt deren ungeteilten Übergang auf den Usufruktuar an.¹⁵ Ganz abgesehen von der inneren Haltlosigkeit dieser

13) Dernburg, Pand. I. § 249.

14) So Bürkel, Beiträge zur Lehre vom Niefsbrauch Nr. 1, 1867, S. 65. Vgl. dagegen Mansbach, S. 57.

15) Dernburg wendet sich a. a. O. A. 11 im Anschluß an Hanau-sek gegen die Dunkersche Ansicht, welche „unerfreuliche Disharmonie

Konstruktion, ist eine Cession der Forderung an den Niefsbraucher nach dem B.G.B. nicht annehmbar, denn dann müßte der Niefsbraucher u. a. zur Weitercession berechtigt sein — diese Folgerung zieht Dernburg auch ganz richtig,¹⁶ — was nach § 1074 offenbar nicht möglich ist.¹⁷ Auch wird die Auffassung der Bestellung eines Niefsbrauchs an einer Forderung als bedingte oder beschränkte Cession in den Motiven zum ersten Entwurf ausdrücklich abgelehnt.¹⁸

Aus wesentlich gleichen Gründen ist die übrigens durchaus selbständige und auf eine andere Grundlage als die Cessionstheorie fußende Konstruktion Mansbachs, der durch seine geistreichen Ausführungen über den Forderungsniefsbrauch einen wertvollen Beitrag zur Frage nach der Natur desselben wie zur Lehre vom Recht am Recht überhaupt gegeben hat, für das Recht des B.G.B. nicht brauchbar. Er scheidet den Forderungsniefsbrauch nach der Qualität des Gegenstandes der jeweiligen Forderung in zwei Gruppen auf Grund der Analogie des Sachenniefsbrauchs.¹⁹ Geht die Forderung auf Leistung von Gegenständen, an denen ein verus ususfructus möglich ist, so konstruiert er den an derselben bestellten Niefsbrauch unter prinzipieller Verwerfung des „Rechts am Rechte“ als ein mittels konstitutiver Succession vom Besteller begründetes Forderungsrecht des Niefsbrauchers gegen den Schuldner auf Übertragung von Niefsbrauch, während er in allen übrigen Fällen in der Niefsbrauchsbestellung eine translative Rechtsuccession sieht, also vollständigen Übergang des Forderungsrechtes seinem ganzen Umfange nach auf dem Usufruktuar an-

im Rechte hervorrufe.“ Dunker hat jedoch den Vorzug, seine Ansicht konsequent durchzuführen.

16) Dernburg a. a. O. A. 10, cf. Hanausek, S. 104.

17) Auch die §§ 1077—79 widersprechen der Annahme einer Cession.

18) Motive III, S. 538 ff. zu § 1021 — 26.

19) Mansbach, a. a. O. S. 54 ff.

nimmt.²⁰ Auf den ersten Teil dieser Konstruktion soll vorerst nicht eingegangen werden, wir wollen auch kein Gewicht darauf legen, daß die Grundauffassung der Redaktoren des B.G.B. über die juristische Natur des Forderungsniefsbrauchs zweifellos eine von der Mansbachs wesentlich verschiedene ist,²¹ — aber die Ansicht Mansbachs über das Wesen des Niefsbrauchs an einer Forderung auf Tradition verbrauchbarer Sachen ist den Paragraphen des B.G.B. keinesfalls anzupassen. Denn nimmt man in diesem Falle eine „volle Rechtsnachfolge“ des Niefsbrauchers in das Gläubigerrecht an, so muß sich daraus die Möglichkeit für denselben ergeben, in jeder Hinsicht über die Forderung zu verfügen, denn diese Möglichkeit folgt, wie schon oben betont wurde, aus dem Recht selbst und ist nicht Gegenstand eines über demselben stehenden zweiten Rechts, dem widerspricht aber, wie wir sahen, die Rechtsstellung des Niefsbrauchers nach § 1074. Ferner hat der Niefsbraucher bei der auf Zinsen ausstehenden Forderung — und hierunter ist doch zunächst, wenn nicht ausschließlich die Forderung auf Leistung vertretbarer und verzehrbarer Sachen zu verstehen — durchaus nicht die Stellung des Gläubigers. Wie wäre sonst das Erfordernis der Mitwirkung seines Rechtsauktors bei Einziehung und Kündigung der Forderung denkbar, wie dessen Recht hierauf,²² wenn er sein Recht voll und ganz an den Niefsbraucher abgetreten hätte. Daß ferner nicht dieser letztere, sondern der Niefsbrauchbesteller Eigentümer der geleisteten Objekte wird, was bei Annahme einer Cession ausgeschlossen wäre, ergibt sich aus § 1079 B.G.B. Denn stände dem Niefsbraucher das Eigentum zu, so wäre die Verwendung des eingezogenen Kapitals doch lediglich seine Sache, und die Bestellung eines Niefsbrauchs an dem

20) S. 59, auch S. 40 und 65.

21) Motive III, S. 538 ff.

22) § 1077 und 1078 B.G.B.

wieder ausgeliehenen Kapital für den Niefsbraucher wäre unmöglich, wenn er der Gläubiger der Neubegründeten Forderung wäre, der Niefsbrauchbesteller würde aber nicht Gläubiger der neuen Forderung werden, wenn er nicht der der alten geblieben wäre.

Es bleibt für unsere Besprechung noch eine gröfsere Gruppe von Schriftstellern, deren Ansicht, die man wohl als die herrschende im gemeinen Recht bezeichnen darf, dahin geht, dafs der Niefsbraucher einer Forderung an den geleisteten Gegenständen wiederum Niefsbrauch und zwar je nach Beschaffenheit derselben eigentlichen oder uneigentlichen Niefsbrauch erlangt. Im einzelnen zeigen die hierher gehörigen Konstruktionsversuche wieder mancherlei Abweichungen.

Von der einen Seite wird die Rechtslage des Niefsbrauchers so dargestellt, dafs derselbe das Forderungsrecht des Gläubigers, so wie es ist, geltend machen dürfe, und zwar nach den einen kraft eines eigenen ihm infolge der Niefsbrauchsbestellung zustehenden obligatorischen Rechts gegen den Schuldner,²³ nach den anderen in Vertretung des Gläubigers im eigenen Interesse;²⁴ auf diesem Standpunkt kann man nur stehen, wenn man ein Recht am Recht für möglich erachtet, falls man sich nicht damit begnügt, dem Niefsbraucher ein obligatorisches Recht gegen den Gläubiger zu geben. Bei ersterer Annahme ist nicht erwiesen, wie es kommt, zunächst dafs durch Bestellung eines Niefsbrauchs, also eines an und für sich dinglichen Rechts, der Niefsbraucher ein obligatorisches Recht gegen einen Dritten erhält, ohne dafs er mit diesem in ein Vertragsverhältnis getreten und ohne dafs ein Rechtsübergang erfolgt wäre, ferner dafs durch Geltendmachung einer Forderung auf Eigentumsübertragung nicht Eigentum, sondern ein be-

23) Anhänger dieser Ansicht s. bei Stammler, S. 42.

24) So Windscheid, § 206 und in engem Anschluß an ihn Bremer, S. 85 und 164.

schränktes dingliches Recht erworben wird; im letzteren Falle wird der Umstand, daß dem Niefsbraucher anstatt des Bezugs der periodischen Erträge einer Forderung, welcher dem Niefsbraucher doch zusteht, also eines eigentlichen Niefsbrauchs im Stammlerschen Sinne, mit einem Male ein eigentlicher oder uneigentlicher Sachenniefsbrauch an den geleisteten Objekten zusteht, durch den bloßen Verweis auf die Kategorie der Verwandlung der Rechte nicht genügend geklärt.²⁵ Ferner ist es von diesem Standpunkt aus unerklärlich, daß der Niefsbraucher einer Forderung auf verbrauchbare Sachen bei Einziehung derselben für sich und nicht für den Gläubiger das Eigentum erwirbt, da er ja nicht sein eigenes, sondern nur das Recht des Gläubigers geltend macht.²⁶

Auf der anderen Seite ist die Ansicht geltend gemacht worden, daß sich die Forderung auf Übertragung von Eigentum in eine solche auf Übertragung des reinen Eigentums und eine andere auf Bestellung eines Niefsbrauchs an derselben Sache scheiden lasse. Diese letztere Forderung nun werde bei Begründung eines Forderungsniefsbrauchs an den Berechtigten abgetreten.²⁷ Die Grundlage dieser Ansicht ist entschieden unhaltbar, denn in dem Rechte auf Eigentumstradition ist ein Recht auf Übertragung zu Niefsbrauch nicht enthalten, letzteres ist vielmehr von ersterem qualitativ verschieden, kann also, da es dem Gläubiger nicht zusteht, von ihm nicht einem anderen abgetreten werden, auch kann der Schuldner nicht gezwungen werden, die Sache dem einen zu Eigentum, dem anderen zu Niefsbrauch zu tradieren. Ganz abgesehen davon lassen sich gewisse Konsequenzen dieser Ansicht mit dem Rechte des B. G. B. ebensowenig wie mit dem geltenden Rechte vereinigen.²⁸

25) Vgl. Stammler, S. 42 ff.

26) cf. Windscheid, a. a. O. S. 12.

27) So Schmid, Grundlehren der Cession I. S. 180 ff.; Bürkel, a. a. O. S. 8, 21, 64 ff.

28) Vgl. hierüber Stammler, S. 45 ff.; Mansbach, S. 56 ff. und 34 ff.

Hanauseks Ansicht endlich bietet, so wertvoll auch seine Erörterungen für die Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch sonst sind, bezüglich der juristischen Konstruktion des Forderungsnießbrauchs nicht viel Neues. Während er sehr richtig betont, daß dem Forderungsnießbraucher, sofern überhaupt von *usus fructus nominis* als einer selbständigen Rechtsfigur gesprochen werden könne, eine „Ingerenz“ auf die Forderung selbst eingeräumt werden müsse,²⁹ leugnet er mit der herrschenden Ansicht seine Natur als „Recht am Rechte“ und sieht den Kern des dem Nießbraucher zustehenden Rechts vielmehr in der Befugnis, die Forderung vom Schuldner selbst einzutreiben, welche er für das gemeine Recht aus den Quellen herleitet.³⁰ Daß mit der Einforderung das Recht des Nießbrauchers noch nicht zu Ende sei, bezeichnet Hanausek als selbstverständlich, doch sei dasselbe, da die Forderung zu existieren aufgehört habe, notwendig ein anderes geworden, und zwar habe sich das persönliche in ein Sachenrecht verwandelt, welches sich an unverbrauchbaren Sachen als *Ususfrukt*, bei verbrauchbaren als *Eigentum* darstelle.³¹ Im ersteren Falle mache der Nießbraucher die Forderung in Vertretung des Gläubigers geltend, nur, wenn dieser ihm die Vollmacht hierzu verweigere, habe er eine Klage kraft eigenen Rechts, im zweiten Falle dagegen klage der Nießbraucher in eigenem Namen, könne er *procura in rem suam* verlangen (S. 99 f.). Hanausek wehrt sich zwar energisch gegen Annahme einer *Cession* im letzteren Falle (S. 104 ff.), es ist aber kaum abzusehen, wodurch sich eine *procura in rem suam* im modernen Rechte noch von einer *Cession* unterscheiden soll. Diese Ansicht stimmt bis auf wenige Einzelheiten mit der anderer Schriftsteller überein, die schon zur Sprache gekommen ist, es kann deshalb von einer be-

29) Hanausek, a. a. O. S. 90.

30) S. 92 ff.

31) S. 96 ff.

sonderen Prüfung ihrer Brauchbarkeit für das Recht des B. G. B. abgesehen werden.

Damit sind alle in der heutigen Litteratur des gemeinen Rechts vertretenen Ansichten über die Natur des Forderungsniefsbrauchs wiedergegeben, und hat sich gezeigt, daß keine derselben mit allen Konsequenzen nach dem Rechte des B. G. B. durchzuführen ist. Wir wollen den Versuch machen, eine Auffassung des besprochenen Rechtsverhältnisses zu finden, welche sich in allen Punkten mit den Bestimmungen des B. G. B. vereinigen läßt.

Daß im Forderungsniefsbrauch ein selbständiges eigenartiges Rechtsgebilde zu erblicken ist, darüber ist man sich heute im allgemeinen einig, auch wird der Forderungsniefsbrauch in der Gesetzgebung meist als solches behandelt, und doch haben zahlreiche Schriftsteller den Versuch gemacht, ein einfaches Forderungsrecht an seine Stelle zu setzen oder denselben in verschiedene obligatorische Rechte aufzulösen. Jene Ansicht wird, wenn man ihre Konsequenzen zieht, entweder der Stellung des Gläubigers oder der des Niefsbrauchers nicht gerecht, je nachdem sie diesem zu viel oder zu wenig Recht zuerteilt hat, der Annahme aber, daß dem Niefsbraucher mehrere obligatorische Rechte gegen Gläubiger und Schuldner der Forderung zustehen, oder aber an Stelle des ursprünglichen durch Verwandlung desselben ein anderes Recht tritt, fehlt der höhere Gesichtspunkt, unter dem sie sich rechtfertigen könnte, die Quelle, aus der diese verschiedenen und verschiedenartigen Befugnisse des Niefsbrauchers fließen könnten, da demselben doch nur ein Recht erteilt ist.³² Durch die Bestellung des Niefsbrauchs seitens des Gläubigers tritt der Niefsbraucher unstreitig in rechtliche Beziehung zu dem Gläubiger wie zu dem Schuldner, wie erklärt sich dies, wenn ihm nicht ein Recht an der Forderung zusteht? Wie ist es anders möglich,

32) Vgl. hierzu auch Stammler, S. 90.

dafs der Gläubiger dem Niefsbraucher ein selbständiges Recht gegen seinen Schuldner erteilt, ohne dafs er demselben sein eigenes Recht ganz oder teilweise cediert?

Dafs aber der Forderungsniefsbrauch ebensowenig als eine volle oder teilweise Cession der Forderung angesehen werden darf, wie der Sachenniefsbrauch als Ausscheidung und Übertragung einzelner Eigentumsbestandteile auf einen Nichteigentümer, dafs beide vielmehr selbständig, von dem Rechte des Bestellers qualitativ verschiedene Rechte sind, die jenes wohl beschränken, nicht aber vermindern, darüber ist sich die herrschende Ansicht heute klar,³³ und die Haltlosigkeit einer derartigen Konstruktion dürfte in obigem zur Genüge dargethan sein. Ist dem aber so, so wissen die Vertreter der Theorien, welche dem Forderungsniefsbrauch den Charakter des Rechts am Rechte abstreiten, keine genügende Erklärung dafür zu geben, dafs dem Niefsbraucher infolge eines Rechtsgeschäfts, das nur zwischen ihm und dem Gläubiger abgeschlossen wird, Rechte gegenüber dem Gläubiger und Schuldner, die eben nur durch die Forderung miteinander in Verbindung stehen, sonst aber ganz unabhängig voneinander sind, erwachsen, und dazu event. noch ein dingliches Recht an den Leistungsgegenständen entsteht.

Diese Erscheinung, dafs der Gläubiger dem Niefsbraucher ein Recht gegen seinen Schuldner verschafft, welches ihm selbst nicht zustand, zu erklären und dabei doch an der Natur des Forderungsniefsbrauchs als obligatorischen Rechts festzuhalten, ist in äußerst geistreicher Weise von Mansbach³⁴ versucht worden. Den Gedanken einer Cession oder einer Teilung des Forderungsrechts in ein solches auf Übertragung zu Eigentum und ein zweites auf Übertragung zu Niefsbrauch weist auch dieser Autor mit Recht zurück. Das Ergebnis, zu welchem er gelangt, ist dieses: Die Be-

33) Vgl. Windscheid, § 200, A 3; Stammler, a. a. O. S. 85.

34) Mansbach, a. a. O. S. 56 f.

stellung eines Forderungsnißsbrauchs stellt sich dar als Begründung eines obligatorischen Rechts auf Übertragung zu Nißsbrauch für den Nißsbraucher gegen den Schuldner auf dem Wege konstitutiver Succession (S. 56).

Es soll nicht etwa bestritten werden, daß der Begriff der konstitutiven Succession auch auf Forderungsrechte Anwendung findet (S. 40), jedoch ist u. E. der andere Satz nicht haltbar, daß das Objekt des auf Grund konstitutiver Succession entstandenen Rechts immer unbedingt dasselbe sein muß, wie das des Mutterrechts.³⁵ Man muß dann vielmehr auch in allen Fällen eine konstitutive Succession annehmen, in welchen auf Grund eines dinglichen Rechts durch den Berechtigten ein obligatorisches Recht begründet wird, welches seine Existenzbedingungen in jenem findet, wenn z. B. der Eigentümer eines Grundstücks einem andern obligatorisch das Recht einräumt, über sein Grundstück zu gehen und zu fahren; dagegen, wird ein Recht dieses Inhalts von einem Nichteigentümer eingeräumt, so ist es von vornherein sinnlos und kann nur eine Ersatzpflicht desselben begründen, welche in gleicher Weise demjenigen zur Last fällt, der in formell gültiger Weise als Nichteigentümer ein dingliches Recht an einem Grundstücke bestellt. In einem solchen Falle ist aber offenbar das Objekt des Neubegründeten Rechts ein anderes als das des Eigentums.

Wenn Mansbach die Identität des Objekts des Tochterrechts mit dem des Mutterrechts aus dem Begriffe der Succession mit Notwendigkeit folgern zu müssen glaubt, so gebraucht er hierbei den Begriff „Succession“ in doppeltem Sinne, nämlich einmal im weiteren Sinne, in welchem der Begriff auch die sogen. „konstitutive Succession“ umfaßt, und das andere Mal im engeren Sinne der eigentlichen Rechtsnachfolge, nur für letztere trifft jener Satz zu.³⁶

35) Mansbach, S. 38.

36) Mansbach hat auch bei seinen allgemeinen Erörterungen über den Begriff der Rechtssuccession nur die Succession im engeren Sinne

Es ist hier auch wieder zu betonen, daß, wenn man auch die Bezeichnung des Schuldners als Objekt der Forderung für treffend erachten will, derselbe doch nie in gleicher Weise das Objekt einer Forderung bilden kann, wie die Sache das des dinglichen Rechts.³⁷ Daraus folgt aber, daß während der dinglich Berechtigte innerhalb der Grenzen seines jeweiligen Rechts, insbesondere also der Eigentümer, jedwede Einwirkung auf die Sache vornehmen, also auch einem anderen ein beliebiges Recht an derselben bestellen kann, dagegen der Forderungsberechtigte, dem keine gleichumfassende Herrschaft über den Schuldner zusteht, dessen Wille nur in ganz bestimmter Richtung für denselben maßgebend ist, während der letztere abgesehen von dieser einzelnen Beziehung ganz unabhängig von dem Berechtigten dasteht, auch nicht Rechte gegen den Schuldner einem Dritten begründen kann, die nicht ihm selbst zustehen. Daß aber das Recht auf Übertragung zu Nießbrauch in dem auf Übertragung zu Eigentum, wenn auch nur implicite, nicht als selbständiges Recht, enthalten sei, wird von Mansbach wohl behauptet, nicht aber bewiesen. Die Befugnis, welche

im Auge — cf. S. 14 ff. Was für diese gilt, läßt sich nicht ohne weiteres auf die konstitutive Succession übertragen.

Eine andere Frage ist es, ob die Bezeichnung „konstitutive Succession“ eben sehr glücklich gewählt ist, denn unser Sprachgebrauch pflegt mit dem Ausdruck „Rechtsnachfolge“ gewöhnlich die Vorstellung zu verbinden, daß ein Recht von dem Berechtigten, so wie es bei demselben bestanden hat, auf einen anderen übertragen wird und im gleichen Moment für den Rechtsvorgänger zu bestehen aufhört, also nur den Fall der eigentlichen Rechtsnachfolge damit zu bezeichnen. Es ist das zweifelhafte Verdienst Exners (Kritik des Pfandrechtsbegriffes, S. 4) zuerst den Fall, daß auf Grund und in Abhängigkeit von einem bestehenden Rechte, ein neues, nach seiner Konstituierung von jenem unabhängiges Recht geschaffen wird, als Rechtsnachfolge bezeichnet zu haben, während Windscheid § 66 treffender unter den Fällen des abgeleiteten Rechtserwerbs den vorgenannten und den der „Rechtsnachfolge“ unterscheidet. Vgl. auch Hölder, Pand. S. 186.

37) Mansbach, S. 56 ff.

implicite in dem Rechte des Gläubigers enthalten ist und aus welcher ein neues Recht für den Niefsbraucher begründet wird, geht vielmehr dahin, sein Forderungsrecht in der einen oder anderen Weise wirtschaftlich auszunutzen, dagegen ist er nicht in der Lage von seinem Schuldner Übertragung des geschuldeten Objekts zu Niefsbrauch zu verlangen. Sein Forderungsrecht kann er auf einen anderen nur der Ausübung oder der Substanz nach übertragen, im ersteren Falle begründet er für denselben eine neues obligatorisches Recht gegen sich, den Gläubiger, im zweiten Falle überträgt er sein volles Recht auf jenen. Immer aber kann er nur das Recht auf Eigentumsübertragung einem anderen erteilen, denn dieses nur hatte er selbst. Zwischen der Übertragung des Rechts der Ausübung nach einerseits und der vollständigen Abtretung desselben andererseits ist kein Raum für Bestellung eines Rechts auf Übertragung zu Niefsbrauch, das nur zugleich mit dem auf Eigentumsübertragung geltend gemacht werden könnte, wie Mansbach zugiebt. Darin würde man aber schlechterdings nur die Umschreibung einer Cession sehen können, müßte dann freilich die Konsequenzen daraus ziehen, welche Mansbach von seinem Standpunkte aus natürlich nicht zugeben kann.

Doch auch ganz abgesehen hiervon würden die Anhänger der Mansbachschen Konstruktion in mehr als einem Punkte mit den Bestimmungen des B. G. B. in Widerspruch geraten; Einzelheiten sind schon oben zur Sprache gekommen.

§ 18.

Im vorhergehenden dürfte zur Genüge nachgewiesen sein, daß die Versuche, den Forderungsniefsbrauch als ein obligatorisches Recht zu konstruieren, zu keinem befriedigenden Resultate führen und die verschiedenen Rechtserscheinungen bei demselben entweder überhaupt nicht oder doch nicht als aus einem einheitlichen Rechtsverhältnis fließend zu erklären vermögen.

Eine Erklärung der verschiedenartigen Befugnisse des Forderungsniefsbrauches, sowie der Einzelbestimmungen des B. G. B. läßt sich nur darin finden, daß dem Forderungsniefsbraucher in der That ein Recht an der Forderung selbst zusteht, das sich in den einzelnen Fällen bei der Verschiedenheit der einzelnen Forderungen verschieden gestaltet, das aber als ein einiges Rechtsverhältnis die Beziehungen der Personen, die es zu einander in Verbindung setzt, bestimmt.

Die Motive des ersten Entwurfs verraten keine ganz klare Auffassung der juristischen Natur des Niefsbrauchs an einem Rechte. Zwar sind die Redaktoren des B. G. B. vorsichtig genug, die „prinzipielle Frage, ob man ein Recht in gleicher Weise als Gegenstand eines Rechts ansehen könne wie eine Sache, eine Person“ der Rechtswissenschaft zu überweisen, da dieselbe theoretischer Natur sei.¹ Gleichwohl weisen im übrigen die Bestimmungen des Gesetzbuchs und deren Begründung in den Motiven auf die Auffassung des Niefsbrauchs an einem Recht als wirklichen Rechts am Recht hin.

Allerdings findet sich in den Motiven die Charakterisierung des besprochenen Rechtsverhältnisses als einer „unmittelbaren Mitberechtigung in Ansehung des dem Niefsbrauch unterworfenen Rechts“, zu welcher offenbar das Einforderungsrecht des Niefsbrauchers den Anlaß gab.² Es ist das die gleiche Vorstellung, die sich gelegentlich bei Mansbach³ findet, welcher das Verhältnis des Gläubigers zum Niefsbraucher mit dem eines Korrealgläubigers zu seinem Konkurrenten vergleicht, bei welchem freilich diesem eine Priorität zustehe. Wäre diese Vorstellung richtig, so wäre doch jedenfalls der Forderungsniefsbrauch ein obligatorisches Recht, diese Folgerung wagen aber die Motive nicht zu

1) Motive III, S. 538 ff. zu § 1021—26.

2) Vgl. hierzu die Übereinstimmung des § 1077 mit § 432 B. G. B.

3) Mansbach, a. a. O. S. 59.

ziehen, sie ist, wie wir gesehen haben, mit den Bestimmungen des B. G. B. nicht zu vereinigen und paßt auch gar nicht zu den weiteren Ausführungen der Motive, welche immer das Hauptgewicht auf die „dingliche Natur“ des Nießbrauchs an Rechten legen und für denselben nach Möglichkeit die Analogie des Sachennießbrauchs gelten lassen wollen. Eine Mitberechtigung derart, daß Gläubiger und Nießbraucher die gleichberechtigten Gläubiger einer unteilbaren Leistung wären (§ 432), kann insbesondere deshalb unmöglich angenommen werden, weil beide nicht Miteigentümer des geleisteten Gegenstandes werden. Durch diese Ausführungen wird eine gewisse Unklarheit in die Auffassung der Motive getragen, indem der Forderungsnißbrauch als ein obligatorisches Recht, ausgestattet mit den Eigenschaften dinglicher Rechte, erscheint, so dass Gierke nicht ganz unrecht hat, wenn er diese Auffassung als eine überaus gekünstelte verwirft.⁴

Wenn man die Ausführungen der Motive im ganzen nimmt und die Bestimmungen des Gesetzbuchs daneben hält, scheint dennoch zweifellos, daß auch die Redaktoren des B. G. B. in dem Nießbrauch an Rechten ein Rechtsinstitut *sui generis* anerkannt wissen wollten, und dieses Rechtsinstitut läßt sich schlechterdings nicht anders konstruieren wie als Recht am Recht. Wenn die Motive von einem „unmittelbaren und gegen Dritte wirksamen Rechtsverhältnis, in welches der Nießbraucher zu dem dem Nießbrauche unterworfenen Rechte trete“, sprechen, so sagen sie mit anderen Worten, daß der Nießbrauch an einem Recht eben ein Recht am Recht ist.

Es bleibt nun noch der Nachweis zu führen, daß sich mit dieser Auffassung auch die einzelnen Befugnisse ver-

4) Gierke, a. a. O. S. 361. Freilich geht Gierke viel zu weit, wenn er meint, daß die Motive in der Bestellung des Nießbrauchs an einem Recht als Einräumung einer unmittelbaren Mitberechtigung eine partielle Veräußerung erblicken; er übersieht hierbei ganz, daß diese Auffassung vielmehr ausdrücklich zurückgewiesen wird, cf. Motive, a. a. O.

einigen lassen, welche das Gesetzbuch dem Niefsbraucher erteilt. Dafs dem Forderungsniefsbraucher das Recht zustehen mufs, alle diejenigen periodisch wiederkehrenden Früchte und Erträge zu ziehen, welche die Forderung in der Gestalt, die sie zur Zeit der Bestellung des Niefsbrauchs hat, abwirft, dafs ebenso der Niefsbraucher einer Leibrente oder eines ähnlichen Rechts die einzelnen Leistungen einfordern darf, ist nur eine notwendige Konsequenz der Auffassung des Forderungsniefsbrauchs als Rechts am Rechte. Diese Art der Nutzung eines Rechts entspricht dem eigentlichen Sachenniefsbrauch, nach dessen Analogie ja der Forderungsniefsbrauch im römischen Recht zuerst gestaltet worden ist, und der auch nach dem B. G. B., soweit thunlich, diesem vorbildlich sein soll (§ 1068), am meisten; der ökonomische Zweck ist bei beiden der gleiche. Mag man nun aber auch für das gemeine Recht — bei unserer Auffassung des Forderungsniefsbrauchs — dem Niefsbraucher, wenn die Forderung nutzbar angelegt ist, das Recht absprechen, die dem Niefsbrauche unterworfenen Forderung einzuziehen, da der *verus ususfructus* einen Eingriff in die Substanz seines Gegenstandes ausschliesse,⁵ nach dem B. G. B. steht ihm ein Recht auf Einziehung zu, freilich bei diesen zinsbar angelegten Forderungen nur in beschränktem Mafse, nämlich unter Mitwirkung des Gläubigers und mit der Verpflichtung sofortiger Neuanlage des eingezogenen Kapitals. Der legislative Grund dieser Bestimmung ist der, dafs der Niefsbraucher nicht auf die augenblickliche Erscheinungsform des seinem Rechte unterworfenen Vermögensstückes beschränkt sein soll, Zweck der Niefsbrauchsbestellung ist, ihm das ganze Kapital, den vollen Wert der Forderung nutzbar zu machen. Daraus darf man freilich nicht den Schluß ziehen, dafs der Wert der Forderung Gegenstand des Niefsbrauchs sei, denn jener ist ein rein wirtschaftlicher Begriff, der als solcher

5) Stammler, insbes. S. 75 und 89.

nicht Gegenstand eines Rechts sein kann. Dazu kommt, daß es häufig im Interesse beider Parteien, des Gläubigers wie des Nießbrauchers liegt, daß die Forderung eingezogen und neu angelegt werde. Hierbei ist nun zuzugeben, daß mit der Zahlung des Kapitals rechtlich der bestellte Forderungsnießbrauch beendet ist, und der Nießbraucher nur ex lege einen Anspruch auf Bestellung eines neuen Nießbrauchs an dem nach seinen Wünschen wieder angelegten Kapital hat.⁶

Bei allen Forderungen, die nicht nutzbar angelegt sind oder angelegt werden können, gipfelt das Recht des Nießbrauchers in der ihm kraft seines Nießbrauchsrechts selbständig zustehenden Befugnis zur Einziehung derselben. Der wirtschaftliche Zweck der Nießbrauchsbestellung geht dahin, dem Nießbraucher den Vermögenswert, welcher durch die Forderung repräsentiert wird, zur Ausnutzung zugänglich zu machen. Zugleich soll der Gegenstand des Nießbrauchs im Vermögen des Bestellers bleiben, soweit sich beides miteinander vereinigen läßt. Ist ein Nießbrauch nicht möglich ohne eine Aneignung und Vernichtung der Substanz seines Gegenstandes, so schmilzt das Recht des Nießbrauchbestellers bis auf ein obligatorisches Recht auf Rückübertragung zusammen, welches eventuell durch Kautionsicherung werden kann (§ 1067). Durch diesen wirtschaftlichen Zweck werden dem Rechte des Nießbrauchers die Grenzen gezogen. Die Bestellung eines Nießbrauchs an einer solchen Forderung bedeutet aber weder die bloße obligatorische Überlassung der Geltendmachung der betreffenden Forderung im Namen des Gläubigers, im Interesse des Nießbrauchers, noch auch eine vollständige Cession derselben. Wäre das erstere der Fall, so könnte der Nießbraucher nur auf Grund einer ihm vom Gläubiger erteilten Vollmacht die Forderung geltend machen, und der Leistungsgegenstand müßte immer

6) Dafür spricht auch der Wortlaut des § 1079.

ins Eigentum des Gläubigers treten, bei Annahme wirklicher Cession dagegen würde dem Niefsbraucher die volle Verfügung über die Forderung in jeder Hinsicht zustehen, was nach § 1074 nicht der Fall ist, dieser giebt ihm vielmehr nur die eine bestimmte Verfügung über die Forderung frei, und zwar diejenige, welche geeignet ist, den Zweck des ihm bestellten Niefsbrauchs zu verwirklichen. Dagegen steht dem Gläubiger auch nach Bestellung des Niefsbrauchs das Recht zu anderweitiger Verfügung über die Forderung zu, natürlich salvo usufructu. Es handelt sich vielmehr auch in diesen Fällen um ein eigenartiges Rechtsinstitut, ein Recht an dem Forderungsrechte selbst.

Halten wir mit der herrschenden Meinung daran fest, daß das subjektive Recht eine vom objektiven Recht gewährleistete Willensmacht konkreten Inhalts ist, und steht also bei Annahme eines Rechts an einem Rechte einem Dritten ein Recht an dieser letzteren zu, so ist es klar, daß von einer unmittelbaren Einwirkung auf dieselbe nicht die Rede sein kann, sondern jede Einwirkung des Berechtigten sich auf die Personen des ihm unterworfenen Rechtsverhältnisses als körperliches Substrat⁷ erstreckt. Ist das Objekt jener Willensmacht ein von der Rechtsordnung erlassener Befehl, so wird das Recht am Rechte dadurch realisiert, daß für diesen Befehl statt des Willens des ersten Berechtigten derjenige des diesem vorgehenden Berechtigten maßgebend wird. Das Recht des ersteren wird dadurch in seiner Substanz keineswegs berührt, seinem Inhalt nach nicht verändert, sondern nur in seiner Ausübung, in der Regel auch nur zeitlich beschränkt. Über den Umfang dieser Beschränkung entscheidet das jeweilige Recht des neuen Berechtigten. Bei Forderungen ist der Befehl der Rechtsordnung an eine bestimmte Person, den Schuldner, gerichtet, für diesen Befehl wird der Wille des Forderungsniefsbrauchers maßgebend,

7) Vgl. Stammler, S. 22 ff.

soweit dies die Verwirklichung seines Rechts, oder mit anderen Worten der wirtschaftliche Zweck seines Nießbrauchs verlangt. Andererseits hat die Forderung einen ganz bestimmten Inhalt, nur zu der in derselben vorgeschriebenen Leistung, zu nichts anderem ist der Schuldner verpflichtet, mithin kann auch der Forderungsnießbraucher nichts anderes von dem Schuldner verlangen, als das, wozu dieser sich seinem Gläubiger verpflichtet hat. Verlangt also die Verwirklichung des Rechts des Nießbrauchers, daß dieser die Forderung einzieht, so kann derselbe, wenn die Forderung auf Eigentumsübertragung ging, den Schuldner nur auf Übertragung zu Eigentum belangen. Diese betreibt der Nießbraucher aber nur kraft seines Nießbrauchsrechts und behufs Realisierung desselben, nicht als Prozeßbevollmächtigter des Gläubigers. Der wirtschaftliche Zweck, der mit der Bestellung des Nießbrauchs an einer unverzinslichen Forderung erzielt wird, ist aber allein der, daß der Nießbraucher das Leistungsobjekt zu Nießbrauch erhalte. Dieser Zweck regelt die Folgen der Leistung seitens des Schuldners. Sind unverbrauchbare Sachen geleistet, so hat nunmehr der Nießbraucher an denselben eigentlichen Nießbrauch, der Gläubiger das Eigentum, denn nur soweit, als zur Durchführung seines Rechts erforderlich, tritt der Wille des Nießbrauchers an Stelle des durch ihn zurückgedrängten Willens des Gläubigers. Ging die Forderung auf Tradition verbrauchbarer Sachen, so erwirbt der Nießbraucher Eigentum, denn an solchen ist nur uneigentlicher Nießbrauch möglich, der Gläubiger einen obligatorischen Anspruch auf Ersatz des Wertes, event. auf Kautionsbestellung (§ 1067). Das ist der präsumtive Willen der Parteien, und diesen Willen hat der Gesetzgeber zur Rechtsnorm erhoben. Anderenfalls würde die Bestellung eines Nießbrauchs an einer derartigen Forderung sinnlos sein.

Es ist richtig, daß nunmehr, nachdem die Zahlung und somit die Forderung untergegangen, sich das Recht

des Niefsbrauchers als eigentlicher oder uneigentlicher Sachniefsbrauch darstellt, und damit — das muß allerdings zugegeben werden — formell rechtlich ein neues Recht an Stelle des erloschenen alten getreten ist, aber das Recht auf einen solchen Sachniefsbrauch lag bereits in der Bestellung des Niefsbrauchs an der Forderung, dieser erhält erst durch jenen ökonomischen Zweck den Charakter als Niefsbrauch, während eine unverzinsliche Forderung sonst ein ganz untaugliches Objekt für einen Niefsbrauch bilden würde.⁸

Wir haben gesagt, daß an Stelle des Willens des Gläubigers in bestimmtem Umfange derjenige des Niefsbrauchers tritt, solange nun die Willensmacht des Gläubigers sich auf einen Befehl der Rechtsordnung an den Schuldner bezieht, thut dies auch die des Niefsbrauchers; nachdem nun die Willensmacht des Gläubigers als Objekt den geleisteten Gegenstand ergriffen hat, thut dies auch, da der ökonomische Zweck des Niefsbrauchs noch nicht erreicht, die Willensmacht des Niefsbrauchers.

§ 19.

Nachdem wir uns so eine bestimmte Auffassung des Niefsbrauchs an Rechten gebildet, die mit den Bestimmungen des B. G. B. im Einklang steht, ist auf die Wirkung der verschiedenartigen Konfusionsfälle, die bei dem gedachten Rechtsverhältnis möglich sind, zurückzukommen. Diese Wirkungen müssen mit Notwendigkeit aus dem festgestellten Begriff des Forderungsniefsbrauchs folgen und mit den diesbezüglichen Gesetzesvorschriften übereinstimmen. Den Forderungsniefsbrauch wollen wir auch fernerhin als Normalfall des Niefsbrauchs an einem Rechte unserer Besprechung zu Grunde legen. Da bei dem vorliegenden Rechtsverhält-

8) Ganz etwas anderes als die Bestellung eines Forderungsniefsbrauchs ist die Eventualbestellung eines Niefsbrauchs an den zu leistenden Gegenständen. Die Unterschiede liegen nach obigen Ausführungen auf der Hand.

nisse drei Personen beteiligt sind, ergibt sich auf den ersten Blick, daß auch drei Konfusionsfälle zu unterscheiden sein werden. Im B. G. B. ist nur einer von diesen Fällen, nämlich die Vereinigung von Niefsbraucher und Gläubiger (§ 1072 und 1063) berücksichtigt. Die Folgerungen für die beiden anderen Fälle sind also aus den allgemeinen Bestimmungen über den Niefsbrauch an Rechten und seiner juristischen Konstruktion zu ziehen.

I. Der Forderungsniefsbraucher erwirbt das Recht aus der dem Niefsbrauch unterworfenen Forderung¹ durch Erbfall oder auf andere Weise, bzw. der Gläubiger succediert in das Recht des Niefsbrauchers. Für den Fall einer derartigen Vereinigung hat das Niefsbrauchsrecht nach § 1072 in Verbindung mit § 1063 B. G. B. als durch Konfusion erloschen zu gelten. Wenn man mit uns in dem Forderungsniefsbrauch ein Recht am Rechte sieht, so folgt dieser Untergang aus dem allgemeinen Grundsatz, den man allgemein so formuliert: Ein beschränktes Recht erlischt, wenn der Berechtigte die volle, unbeschränkte, rechtliche Verfügungsgewalt über den Gegenstand desselben erwirbt.² Dieser Satz beruht, wie schon oben gelegentlich erwähnt wurde, auf dem Rechtsgrund der Konfusionswirkung überhaupt. Im vorliegenden Fall stellt sich die letztere im einzelnen folgendermaßen dar: Die einzelnen aus der Bestellung des Niefsbrauchs resultierenden Ansprüche zwischen Niefsbraucher und Gläubiger, wie z. B. die auf Mitwirkung bei Kündigung, Einziehung, Wiederanlegung auf Zinsen ausstehender Forderungen, sowie das Recht des Gläubigers auf Ersatz des Wertes bei Einziehung einer Forderung auf verbrauchbare Sachen durch den Niefsbraucher und auf Kautio n u. s. w. gehen unter, da Berechtigter und Verpflichteter in einer Person zusammengefallen sind.

1) Vgl. Hanausek, S. 114; Stammler, S. 169.

2) Vgl. Stammler, a. a. O.

Ein besonderes Recht beschränkten Inhalts an dem eigenen Rechte ist undenkbar, der Berechtigte kann sich nicht selbst in der Ausübung einer ihm zustehenden Willensmacht beschränken, für den seinem Rechte entsprechenden Befehl der Rechtsordnung ist sein Wille nunmehr in vollem Umfange bestimmend, er kann es nicht außerdem in einer bestimmten Hinsicht nochmals sein.

Weit weniger einfach oder überhaupt nicht ist der Untergang des Forderungsnißsbrauchs im vorliegenden Falle zu rechtfertigen, wenn man denselben als obligatorisches Rechtsverhältnis auffaßt. Dann gehen natürlich die Rechte und Pflichten des Nißsbrauchers gegenüber dem Gläubiger infolge dieser Vereinigung unter, von dem Rechte desselben gegen den Schuldner in der Forderung kann dagegen nicht das Gleiche gelten, denn bezüglich dieser beiden Personen liegt ja gar keine Konfusion im Rechtssinne vor. Faßt man das Rechtsverhältnis als volle Cession auf, so ist der Zusammenfall von Nißsbraucher und Gläubiger der Forderung ganz irrelevant, erteilt man dem Nißsbraucher nur ein obligatorisches Recht, die Forderung im Namen des Gläubigers geltend zu machen, so geht dieses Recht natürlich unter. Ist man endlich der Ansicht, daß dem Nißsbraucher ein selbständiges obligatorisches Recht gegen den Schuldner auf Übertragung zu Nißsbrauch zustehe, so ist wiederum nicht abzusehen, wie dieses durch einen Erbfall zwischen Nißsbraucher und Gläubiger berührt werden sollte.

II. Tritt die Konfusion zwischen dem Nißsbraucher und dem Schuldner in der Forderung ein, so kann auch hier der Forderungsnißsbrauch nach unserer Auffassung desselben nicht unverändert fortbestehen, obwohl diese Annahme nahe liegt, da ja das Objekt des Nißsbrauchs nicht der rechtlichen Herrschaft des Schuldners unterworfen ist. Doch erinnern wir uns, daß eine Einwirkung des Nißsbrauchers auf die Forderung nur in der Weise denkbar ist, daß für den von der Rechtsordnung an den Schuldner erlassenen Leistungs-

befehl der Wille des Niefsbrauchers in gewisser Weise maßgebend wird, so wird sofort klar, daß der Schuldner nicht über einen gegen ihn selbst gehenden Befehl nach seinem Willen verfügen oder denselben vollends gegen sich selbst in seinem Interesse geltend machen kann. Die Nutzniefsung der Forderung in gewöhnlicher Art ist hier also ausgeschlossen. Gleichwohl ist der wirtschaftliche Zweck der Niefsbrauchbestellung noch nicht erreicht, andererseits aber noch nicht unerreichbar geworden. Das so entstandene Rechtsverhältnis ist vielmehr ganz analog zu behandeln, wie wenn von vornherein dem Schuldner ein Niefsbrauch an der Forderung gegen ihn selbst bestellt wäre;³ ist die Forderung verzinslich, so ist er von der Zinszahlung befreit, und auch sonst ist er in der Lage, aus der betreffenden Summe, solange der Niefsbrauch dauert, Nutzen zu ziehen. Der Vorteil, den der Schuldner in diesem Falle von seinem Niefsbrauchsrecht genießt, besteht eben darin, daß er vorerst nicht zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit angehalten werden kann und er etwaige Zinszahlungen lukriert, während ihm diese Zeit hindurch der Genuß des geschuldeten Vermögensobjektes oder seines Wertes unentgeltlich zusteht.⁴

Wer den Forderungsniefsbrauch als selbständiges obligatorisches Recht gegen den Schuldner auffaßt, der muß in einem solchen Falle ein vollständiges Erlöschen desselben annehmen.⁵

III. Endlich fragt es sich, welchen Einfluß eine Vereinigung von Gläubiger und Schuldner in der dem Niefsbrauch unterliegenden Forderung auf diesen hat. Sehr einfach ist die Lösung dieser Frage von dem Standpunkte aus, daß der Forderungsniefsbrauch ein obligatorisches Recht gegen den Schuldner sei: eine Konfusion bezüglich eines

3) cf. Stammler, S. 169.

4) Vgl. hierüber Stammler, S. 107.

5) Gleichwohl entscheidet sich auch Hanausek, S. 114, für Niefsbrauch an einer Schuld.

solchen Rechts liegt in dem gedachten Vorfall natürlich nicht, das Recht bleibt unberührt bestehen.⁶ Von den Vertretern dieser Ansicht wird dagegen der vollständige Untergang des Niefsbrauchsrechts in dem vorbezeichneten Konfusionsfalle ausnahmslos als unabweisliche Konsequenz der Vorstellung des Forderungsniefsbrauchs als Rechts am Recht behandelt, und diese Behauptung hat nicht am wenigsten dazu beigetragen, der gegnerischen Ansicht Anhänger zu gewinnen.⁷ Auch Stammler kommt zu dem Schluß, daß das Niefsbrauchsrecht erlöschen müsse, da sein Objekt untergegangen sei. In der That erscheint diese Konsequenz auf den ersten Blick so selbstverständlich, daß man die entgegengesetzte Möglichkeit kaum jemals ernstlich in Frage gezogen hat. / Ist denn aber der Untergang des Forderungsniefsbrauchs wirklich so zweifellos untrennbar mit der Konfusion der Forderung verbunden, daß es eines näheren Eingehens auf diese Frage gar nicht bedürfte?

Das B. G. B., wie schon erwähnt, giebt keinen Aufschluß über die Folgen des besprochenen Konfusionsfalles. Gleichwohl ergeben Motive und Protokolle ganz zweifellos, daß der Gesetzgeber den Niefsbrauch in diesem Falle fortbestehen lassen wollte. Die Begründung dieser Ansicht in den Motiven⁸ muß überraschen. Es wird dort nämlich ausgeführt, man könne vielmehr schon aus der dinglichen Natur des Niefsbrauchs an Forderungen die Konsequenz ableiten, daß die eingetretene Vereinigung von Forderung und Verbindlichkeit zwar nicht absolut wirkungslos sei, aber doch dem Rechte des Niefsbrauchers keinen Abbruch thun könne. Man sollte meinen, daß die strenge Durchführung der Analogie des dinglichen Rechts an einer körperlichen Sache gerade zu dem entgegengesetzten Resultate führen müßte!

6) cf. Hanausek, S. 114; Mansbach, S. 59.

7) cf. Hanausek, S. 66 und 78.

8) Motive III, S. 550 zu § 1032.

Also nur, um jedem Zweifel vorzubeugen, nahm man den § 1032 in den Entwurf erster Lesung auf. Das Fehlen dieser Vorschrift im Entwurf zweiter Lesung ist nicht etwa die Folge einer abweichenden Ansicht der Redaktoren dieses Entwurfs, im Gegenteil, dieselben waren von der logischen Notwendigkeit der gedachten Schlussfolgerung in noch höherem Grade durchdrungen, so daß sie deren ausdrückliche Konstatierung im Gesetze für entbehrlich erachteten, da es nicht Aufgabe der Gesetzgebung sei, „eine selbstverständliche Konsequenz“ zum Ausdruck zu bringen, dieselbe könne darauf vertrauen, daß Wissenschaft und Praxis die richtige Schlussfolgerung finden würden.⁹ Man kann sich hier mit Recht fragen, ob es nicht zweckmäßiger gewesen wäre, jene Bestimmung des ersten Entwurfs auch in den zweiten zu übernehmen, um so von vornherein jeden Zweifel abzuschneiden. Es muß uns nach den voraufgegangenen Erörterungen zum mindesten zweifelhaft erscheinen, ob Wissenschaft und Praxis bei Beurteilung des in Rede stehenden Konfusionsfalles immer zu dem gleichen, „selbstverständlichen“ Resultat gelangen werden.¹⁰

9) Protokolle, S. 4125 f.

10) Auffällig ist die fast wörtliche Übereinstimmung der §§ 1077 und 432 B. G. B., welch letzterer von dem Falle handelt, daß mehrere eine unteilbare Leistung zu fordern haben, und im Absatz 2 bestimmt, daß bei einer derartigen Obligation eine Thatsache, welche nur in der Person eines Gläubigers eintritt, nicht für oder gegen die anderen wirken soll. Es ist wenig wahrscheinlich, daß diese Übereinstimmung eine rein zufällige ist, und namentlich durch die Ausführungen der Motive, Bd. III, S. 538, nahegelegt, daß die Redaktoren des B. G. B. sich den Gläubiger und den Nießbrauchsberechtigten in diesem Zusammenhange als zwei Gläubiger einer unteilbaren Leistung vorstellten und daraus folgerten, daß die Konfusion zwischen einem von diesem und dem Schuldner das Recht des anderen nicht in Mitleidenschaft ziehen könne. Die Beweiskraft dieser Analogie fällt aber natürlich mit der soeben referierten Auffassung des Forderungsnißbrauchs, dessen Unhaltbarkeit oben, S. 113, nachgewiesen wurde, in sich zusammen. Vgl. auch unten, S. 138.

Wir stimmen im Ergebnis mit den Redaktoren des B. G. B. überein, gelangen aber auf einem abweichenden Weg zu diesem Resultat.

Die Fortdauer des dem Niefsbrauch unterworfenen Rechts im vorliegenden Falle wird in den Motiven als „eine zu Gunsten des Niefsbrauchers anzunehmende, in gewisser Weise relative Fortdauer des aufgehobenen Rechts“ gedacht. Diese Begründung läßt auf den ersten Blick erkennen, daß sie unter dem unmittelbaren Einfluß eines Windscheid¹¹ entstanden ist.

Man muß gestehen, es ist sehr schwer verständlich, wie man sich eine solche relative Fortdauer eines Rechts zu denken hat. Es wird nicht recht klar, in welcher Hinsicht denn das erloschene Recht — es wird von den Motiven auch als „aufgehoben“ bezeichnet — fort dauern soll; wenn das Recht überhaupt noch besteht, muß es auch als solches irgend welche rechtlichen Wirkungen haben. Es müssen noch gewisse Befugnisse eines Berechtigten, gewisse Pflichten eines Verpflichteten vorhanden sein; welche sind dies, nachdem Berechtigter und Verpflichteter zu einer Person verschmolzen sind? Es ist u. E. unzulässig, eine solche Fortdauer eines Rechts nach ungehindertem Eintritt eines Erlöschungsgrundes allein zu Gunsten einer Person, die ganz außerhalb desselben steht, anzunehmen, wenn die wesentlichsten Erfordernisse zum Vorhandensein eines Rechts fehlen. Es ist ferner von unserer oben dargelegten Auffassung von der absoluten Wirkung der Konfusion aus

11) Zwar äußert Windscheid sich in seinen Pandekten nicht über die Wirkung des oben besprochenen Konfusionsfalles, seine Darstellung des analogen Falls für das Forderungspfandrecht — cf. § 248, A 11 — stimmt aber vollständig mit der oben wiedergegebenen Begründung überein, und ganz derselbe Gedanke liegt der Annahme einer relativen Fortdauer eines durch Konfusion betroffenen Sachniefsbrauchs für denjenigen, welchem derselbe der Ausübung nach übertragen war, zu Grunde — cf. § 205, A 4 —. Vgl. hierzu auch § 219, A 8, ferner Windscheids Ausführungen über die „Abschwächung der Rechte“ I, § 65.

unzulässig zu sagen, daß das Recht fortbestehe, wenn der allein Berechtigte und der allein Verpflichtete in einer Person zusammengefallen sind, der Forderungsnietsbraucher ist aber nicht Mitberechtigter in der Forderung.

Bei Beurteilung des vorliegenden Konfusionsfalles ist u. E. zwei Punkten größere Beachtung zu schenken, als dies bisher geschehen, nämlich einmal dem Umstande, daß niemals im gleichen Sinne von einem Rechte an einem Rechte die Rede sein kann, wie von einem Rechte an einer Sache — wir haben es darum im Laufe der ganzen Erörterungen vermieden, jenes Recht als ein „dingliches“ zu bezeichnen —, und es deshalb unstatthaft erscheint, Rechtsätze, die für letzteres gelten, unbesehen auf das Recht am Rechte zu übertragen — und zweitens dem Grunde der Konfusionswirkung.

X
Allerdings haben wir den Forderungsnietsbrauch aufgefaßt als ein Recht am Recht und somit in dem nunmehr untergegangenen Forderungsrecht den eigentlichen Gegenstand jenes Rechts erblickt. Zugleich ist aber betont worden, daß dieses Forderungsrecht nicht in gleicher Weise Objekt des Nietsbrauchs ist wie eine Sache, so daß eine direkte Einwirkung auf dasselbe zum Zwecke der Nutznietsung nicht möglich ist, sondern daß der Nietsbrauch nur durch Einwirkung auf die an dem ihm unterliegenden Rechte beteiligten Personen realisiert werden kann, daß aber die Annahme eines Rechts an der bestimmten Beziehung dieser Personen zu einander das einzige Mittel ist, durch welches sich die Einzelbefugnisse des Nietsbrauchers rechtfertigen und unter einem einheitlichen rechtlichen Gesichtspunkt begreifen lassen. So weit nun diese Befugnisse sich gegen die Personen der dem Nietsbrauch unterworfenen Forderung richten, nehmen sie die Form persönlicher Rechte an, denn unter solchen verstehen wir eben ein Recht einer Person gegen eine andere. Diese Rechte sind aus dem absoluten Recht des Nietsbrauchers entsprungen und, einmal entstanden,

unabhängig von dem Forderungsrecht, und dauern fort, so lange nicht das eine oder andere oder aber der Niefsbrauch als Ganzes von einem Erlöschungsgrund betroffen wird. Dafs der Untergang der Forderung durch Konfusion einen spezifischen Erlöschungsgrund für den Forderungsniefsbrauch bilde, darf nicht ohne weiteres daraus geschlossen werden, dafs es der Untergang der Sache beim Sachenniefsbrauch ist. In beiden Fällen ist der Zweck der Niefsbrauchbestellung noch nicht ganz erreicht, im letzteren Falle ist aber mit dem Untergange der Sache die Zweckbestimmung derselben vollständig und für immer vereitelt, nicht so bei Konfusion der Forderung. Zwar kann nicht mehr von einem Forderungsniefsbrauch als Recht an der rechtlichen Beziehung zweier Personen zu einander die Rede sein, da diese weggefallen und somit die Forderung untergegangen ist, aber — und hier setzt der zweite Punkt ein — man muß sich den Grund dieses Untergangs vor Augen führen, um seine Folgen richtig würdigen zu können. Ein Endigungsgrund des dem Niefsbrauch unterstellten Rechts ergreift auch diesen, wenn jener Grund dem Recht von Anfang an innegewohnt hat und seiner Bestimmung entspricht, so etwa beim Untergang infolge der Solution,¹² der Untergang eines Rechts durch Konfusion dagegen ist in Anbetracht dieses Rechts ein kasueller, der nicht etwa der Erwägung seine Wirkung verdankt, dafs das Recht seiner Bestimmung genügt hat, sondern der diese gerade vereitelt, er darf darum auch nicht weiter wirken als der ihm innewohnende Grund dies rechtfertigt. Der Grund der Konfusionswirkung ist aber der, dafs eine Forderung zwei getrennte Personen, d. h. zwei einander gegenüber stehende selbständige Willen, deren einer dem anderen untergeordnet ist, voraussetzt. Soweit nun das

12) Wobei jedoch der Niefsbraucher als solcher nicht ganz rechtlos wurde, sondern vielmehr — wie oben dargelegt — durch ein Recht an dem geleisteten Gegenstande, bzw. gewisse rechtliche Befugnisse gegen den Niefsbrauchbesteller entschädigt wurde.

X
Recht des Nießbrauchers reicht, ist letzteres Erfordernis auch jetzt noch erfüllt, für den an den Schuldner von der Rechtsordnung erlassenen Befehl war, wie wir gesehen, soweit der wirtschaftliche Zweck des Nießbrauchs dies verlangt, der Wille des Nießbrauchers an Stelle des Willens des Gläubigers maßgebend geworden, dieser durch jenen zurückgedrängt. Es ist nicht abzusehen, inwiefern diese Willensmacht des Nießbrauchers durch die Vereinigung berührt werden sollte, während die Willensmacht des Gläubigers und die ihm während der Dauer des Nießbrauchs gegen den Schuldner zustehenden Befugnisse erloschen sind, ihm infolgedessen auch nach Beendigung des Nießbrauchs kein Forderungsrecht gegen den Schuldner, d. h. gegen sich selbst zusteht.

Der Nießbraucher kann nach wie vor die Zinsen des Kapitals, die Leistung desselben unter Verpflichtung zur Rückerstattung oder Bestellung eines Nießbrauchs an der geschuldeten unverbrauchbaren Sache, event. die Neuanlage des Kapitals und Bestellung eines Nießbrauchs daran unter denselben Bedingungen wie sonst verlangen. Der Nießbraucher kann den Gläubiger-Schuldner in seiner Eigenschaft als Gläubiger oder als Schuldner in Anspruch nehmen.

§ 20.

Wenn auch zugegeben werden muß, daß Rechtssätze, die für den Nießbrauch an Rechten gelten, nicht schon deshalb auf das Pfandrecht an Rechten angewendet werden dürfen, und rechtliche Konsequenzen, die aus jenem Begriff gezogen sind, nicht immer für diesen gelten können, da der wirtschaftliche Zweck, der mit Erteilung eines Nießbrauchs erreicht werden soll, ein ganz anderer ist als der, welchen eine Pfandrechtsbegründung verfolgt; so ist doch andererseits nicht zu leugnen, daß diese beiden Rechtsinstitute, abgesehen von ihrer verschiedenartigen Zweckbestimmung, einander sehr nahe stehen und insbesondere für die juristische

Konstruktion derselben im wesentlichen dieselben Erwägungen maßgebend sein müssen. Hier wie dort stehen sich die beiden Ansichten, nach denen ein Recht am Recht begrifflich möglich oder nicht möglich ist, schroff gegenüber, während die Konstruktionsversuche im einzelnen für beide Rechtsinstitute meist parallel und übereinstimmend aufgestellt sind. Wenn wir uns demnach im folgenden zunächst über eine bestimmte juristische Auffassung des Pfandrechts an einem Rechte zu entscheiden haben, werden wir uns vielfach auf die vorangegangenen Ausführungen über den Forderungsnißbrauch beziehen können.

Die Bestimmungen des B. G. B. über das Pfandrecht an Rechten stimmen, soweit die Verschiedenheit des Zwecks dies gestattet, mit denen über den Nißbrauch an Rechten vollständig überein; für die Abweichungen bei jenen war die Analogie des Sachenpfandrechts maßgebend.

Die Aufschlüsse, welche die Motive¹ des Entwurfs eines B. G. B. über die von den Redaktoren vertretene Auffassung des Pfandrechts am Recht geben, sind noch weit spärlicher als bezüglich des Nißbrauchs an Rechten, doch lassen Gesetz und Motive zur Genüge erkennen, daß es sich nach Ansicht des Gesetzgebers um wesentlich gleichartige Rechtsinstitute handelt.

Die weiteste Verbreitung hat in der gemeinrechtlichen Doktrin die Cessionstheorie gefunden,² erst in der neuesten Zeit ist sie häufiger auf Widerspruch gestossen. Nach der dieser Theorie zu Grunde liegenden Auffassung

1) Motive III, S. 851.

2) Mühlenbruch, Cession der Forderungsrechte, S. 520; Arndts, Pand., § 255; Bürkel, Kritische V. J. Schr. XI, S. 221; Puchta, Pand. § 208; Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts, I, 1860, S. 462; Ders., Pand. I, § 293. Auch Bähr, welcher die Verpfändung als eine der mannigfachen *causae cessionis* bezeichnet, Jherings Jahrb. I, S. 374, 397—398; Hellwig, Die Verpfändung und Pfändung von Forderungen, 1883, S. 54 ff.

ist in der Bestellung eines Pfandrechts an einem Rechte eine bedingte, eventuelle oder beschränkte Cession desselben zu erblicken, bedingt durch Nichtbefriedigung der gesicherten Forderung seitens des Schuldners, beschränkt durch den Zweck des Pfandrechts. Diese Erklärung des Pfandrechts an Rechten kann nach dem Rechte des B.G.B. wie schon nach dem gemeinen Rechte als zutreffend nicht bezeichnet werden, sie führt zu mancherlei schiefen Konsequenzen oder ist mit positiven Rechtssätzen schlechterdings nicht zu vereinigen.

Wollte man sich die Cession als eine suspensiv bedingte vorstellen, so hätte der Pfandrechtsgläubiger bis zum Eintritt der Bedingung, der Fälligkeit und Nichtbefriedigung der Forderung noch gar kein Recht,³ ebenso bis zu diesem Moment keinerlei Sicherheit; wenn der Gläubiger-Verpfänder seine Forderung vor dem Eintritt jener Bedingung anderweitig cedirt hätte, wäre sein Recht illusorisch, denn es bliebe ihm nur ein obligatorischer Ersatzanspruch gegen seinen Pfandschuldner, gegen dessen Insolvenz ihn das Pfandrecht vielleicht gerade schützen sollte. Es ist aber ganz unbestritten und auch vom B.G.B. anerkannt, daß dem Forderungspfandgläubiger schon vor der Fälligkeit seiner Forderung recht erhebliche Einwirkungen auf die ihm verpfändete Forderung zustehen.

Nimmt man dagegen an, daß die Cession in der Weise resolutiv bedingt sei, daß das verpfändete Recht im Augenblicke der Zahlung der pfandreichtlich gesicherten Forderung, ipso jure wieder an seinen Verpfänder zurückfalle, so ist ein derartiges Geschäft sehr wohl denkbar und demselben Zwecke dienlich wie ein Pfandrecht, ist aber nie und nimmer ein solches.

Vor allem spricht aber gegen jede Darstellung des Pfandrechts an einem Rechte als Cession desselben, daß die Cession

3) cf. Sohm, Die Lehre vom subpignus, 1864, S. 44.

einen vollen Übergang des abgetretenen Rechts von dem Cedenten auf den Cessionar bedeutet und bezweckt, daß also infolge derselben eine Person aus dem Rechtsverhältnis ausscheidet, eine andere an ihre Stelle tritt. Die Folge wäre, daß einerseits der Verpfänder sich nach keiner Richtung hin mehr als Berechtigter gerieren dürfte, andererseits aber dem Pfandgläubiger jedwede Verfügung über das Recht freistehen müßte. Dem ist nicht so. Der Gläubiger kann weiterhin über die ganze Forderung verfügen, er ist in dieser seiner Verfügung nur abhängig von der Zustimmung des Pfandgläubigers (§ 1276 B. G. B.), der Pfandgläubiger dagegen ist nur diejenigen Verfügungen über die Forderung vorzunehmen berechtigt, die unmittelbar der Realisierung seines Pfandrechts dienen, und diese auch nur dann, wenn die Bedingungen für letztere vorliegen (§§ 1277 und 1282, insbes. A. 2). Wenn er die ihm verpfändete Forderung selbst geltend machen darf, und ihm die Klage aus derselben zusteht, so hat er das Recht nur als Pfandgläubiger, nicht als Gläubiger. Vom Standpunkte der Cessionstheorie aus wären die dem Pfandgläubiger nach § 1285, A. 2 obliegenden Verpflichtungen unverständlich, vor allen Dingen aber wäre man gezwungen, dem Pfandgläubiger an dem geleisteten Gegenstande, mag Zahlung auf Betreiben des Pfandgläubigers selbst in Verfolgung seines Rechts oder freiwillig von Seiten des Schuldners bei Fälligkeit der Schuld erfolgt sein, Eigentum, nicht Pfandrecht zuzuschreiben.⁴ Nach § 1287 erwirbt aber mit der Leistung der Gläubiger den geleisteten Gegenstand zu Eigentum, der Pfandgläubiger nur ein Pfandrecht an dem geleisteten Gegenstande. Auch wenn die verpfändete Forderung eine Geldforderung war, erwirbt der Pfandgläubiger nicht Eigentum an der geleisteten Valuta, sondern er hat nur das Recht auf Neuanlage des Betrags, über deren Art der Gläubiger entscheidet, und auf Bestellung eines Pfand-

4) Vgl. Windscheid, § 239, A. 10.

rechts für ihn an der neuen Forderung (§ 1288). Konsequent in seiner Auffassung, daß der Pfandgläubiger Gläubiger in der verpfändeten Forderung werde, läßt Hellwig ihn Eigentum, freilich nur fiduziarisches Eigentum, an dem geleisteten Objekte erwerben.⁵

Von den Anhängern der Cessionstheorie sind die verschiedensten Versuche gemacht worden, jener Konsequenz zu entgehen. Wiederholt findet sich die Wendung, es sei die Verpfändung eines Rechts allerdings eine Cession, aber die Folgen dieser Cession seien nach den Grundsätzen des Pfandrechts und dem dem Geschäfte zugrundeliegenden Pfandrechtszweck zu beurteilen.⁶ Es fragt sich nur, mit welchem Rechte man ein Rechtsgeschäft noch als Cession hinstellt, bei welchem man von vornherein die prinzipalsten und wichtigsten Konsequenzen einer Cession ausscheidet und statt dessen die Grundsätze eines andern Rechtsgeschäfts eingreifen läßt.

Läge in der Verpfändung eines Rechts eine Cession desselben, so könnte der Berechtigte sein Recht nicht mehrmals verpfänden,⁷ was ihm zweifellos freisteht; das gilt auch bei Annahme einer sogenannten „beschränkten“ Cession, nach welcher der Verpfänder sein Recht nur soweit abtritt, als es der Pfandrechtszweck verlangt, denn der Berechtigte kann

5) Hellwig, a. a. O. S. 82 und 177.

6) Vangerow, Pand. I, § 368, Dernburg, Pand. I, § 293, A 9, Hanausek, a. a. O. S. 67, auch Sintenis, Pfandrechtliche Streitfragen S. 23 u. 24.

An anderer Stelle — Pfandrecht I, S. 467 — erklärt Dernburg das Pfandrecht des Forderungspfandgläubigers an den geleisteten Gegenständen daraus, daß dieselben anticipando mit verpfändet seien. Diese Auffassung verträgt sich nicht mit der Cessionstheorie, jenes Pfandrecht könnte niemals wirksam werden, da der Gegenstand der Leistung nach der Cessionstheorie nicht in das Eigentum des Verpfänders treten kann.

7) cf. Sohm S. 45.

sein Recht oder denselben Teil seines Rechts nur einmal wirksam übertragen.

Am nächsten steht der Cessionstheorie die Ansicht Exner's,⁸ obwohl dieser Schriftsteller als einziges Objekt des Forderungspfandrechts den Leistungsgegenstand ansieht, mithin dieses Recht prinzipiell auch als dingliches auffaßt. Er unterscheidet jedoch zwischen dem „dinglichen Kern“ des *pignus nominis* und einem „obligationenrechtlichen Element“ desselben, das als „Stütze und Ergänzung“ zu ersterem hinzutrete. Jener ist das eventuelle Pfandrecht am sachlichen Inhalt der Forderung, welches aktuell werde, sowie der Leistungsgegenstand in das Vermögen des Verpfänders gelange, dieses die Cession der Forderung, aber nicht eine gewöhnliche Cession, sondern eine in spezifischer Weise beschränkte, welche dem Pfandgläubiger das Recht gebe, vom Schuldner zu und nach Pfandrecht zu fordern. Auch hier haben wir es mit einer Cession zu thun, die eigentlich keine Cession ist, denn das Forderungsrecht bleibt doch nach Exner's Ansicht beim Gläubiger; da dieser seine Forderung nicht in eine solche auf Übertragung zu Pfandrecht und auf Übertragung zu Eigentum teilen kann, darum kann von einer Teilcession nicht die Rede sein, während Exner sich selbst gegen Annahme einer vollen Cession verwahrt. Dann ist aber der Gläubiger in der Lage, in jeder Weise über sein Recht zu verfügen und somit die Sicherstellung seines Gläubigers zu vereiteln, es läßt sich für ihn nur eine obligatorische Verpflichtung zur Unterlassung einer derartigen Verfügung konstruieren, nicht eine dingliche Sicherheit, wie sie im Wesen des Pfandrechts liegt. Exner sieht den Kernpunkt des Rechts des Forderungspfandgläubigers darin, daß derselbe das Leistungsobjekt der verpfändeten Forderung bei Fälligkeit der letzteren vom Schuldner zu Pfandrecht fordern kann, das Verkaufsrecht oder Einziehungsrecht zum Zwecke

8) Exner, Kritik des Pfandrechtsbegriffes nach römischem Recht, 1873, S. 135 ff., S. 150 ff.

der Befriedigung seiner Forderung gesteht er dem Forderungspfandgläubiger ohne weiteres nicht zu.⁹

Eine Eventualverpfändung, wie sie Exner annimmt, ist sehr wohl möglich, mit Annahme einer solchen wird man aber der Bedeutung des Forderungspfandrechts nicht gerecht.

Durch seine Konstruktion raubt Exner dem Pfandrecht an Rechten die Natur einer selbständigen Pfandrechtsart, er weist ihm damit eine untergeordnete Stellung an, wie sie weder mit der Bedeutung des Forderungspfandes im modernen Creditverkehr, noch mit der Tendenz des Gesetzes und den Parteiintentionen zu vereinen ist.¹⁰

Viel Wertvolles zur Lehre vom Pfandrecht an Rechten bieten die Ausführungen Sohm's, jedoch vermißt man bei ihm eine wirklich entschiedene Stellungnahme zu der Frage, ob das Pfandrecht an einem Rechte auch juristisch als Recht am Recht zu erklären und zu behandeln ist, oder ob es als ein obligatorisches Recht zu gelten hat. Seiner Konstruktion liegt das Bestreben zu Grunde, das Sachenpfandrecht und das Pfandrecht an einem Rechte einem einheitlichen Begriff zu subsumieren, ein und dieselbe Definition für beide Rechtsinstitute aufzustellen. Jedes Pfandrecht ist ihm das mit unmittelbarer Macht über ein Objekt ausgerüstete Recht auf denjenigen Teil des Vermögenswertes desselben, der zu der Befriedigung einer dem Pfandberechtigten zustehenden Forderung hinreicht.¹¹ Sohm scheidet hierauf prinzipiell zwischen Inhalt und Form jedes Pfandrechts. Seinem Inhalte nach geht jedes Pfandrecht auf einen bestimmten Teil des Vermögenswertes der Sache. Die rechtlichen Mittel zur Erlangung desselben begreift er unter der „Form“ des Rechts. Die Unterschiede zwischen Sachen- und Forderungspfandrecht beruhen nach ihm nur auf der verschiedenen Form

9) Exner, S. 164, 133, 147.

10) Sohm, Die Lehre vom subpignus, S. 44.

11) Sohm, a. a. O. S. 12 u. 13.

beider Rechte und sind demnach unwesentlich für den Begriff des Rechts selbst. Die jeweilige Erscheinungsform des letzteren wird allein durch seinen Gegenstand bestimmt. Dieser allein entscheidet darüber, ob das Recht in dinglicher oder persönlicher Form wirkt, das Pfandrecht ist an sich weder das eine noch das andere.¹² Beim Sachenpfand ist der einzige Weg zur Erlangung des Vermögenswertes seitens des Pfandgläubigers der Verkauf der Sache, beim Forderungspfandrecht bietet sich hierzu ein weiteres Mittel, nämlich die Einziehung der Forderung.

Eine Trennung von Form und Inhalt eines Rechts, wie sie Sohm hier vornimmt, muß auf begründete Bedenken stoßen,¹³ denn was Sohm als Form und deshalb dem Begriffe des vorliegenden Rechts unwesentlich bezeichnet, enthält die ganze juristische Qualifikation des Rechts, mit Hilfe derer nur eine scharfe Konstruktion des betreffenden Rechtsinstituts möglich ist, während durch den von ihm so genannten Inhalt des Rechts treffend der ihm zugrundeliegende wirtschaftliche Zweck charakterisiert wird. Es kann aber ein und derselbe wirtschaftliche Zweck sehr wohl durch Rechtsinstitute von sehr verschiedener juristischer Konstruktion erreicht werden.

Auch speziell das Pfandrecht am Recht soll sich verschiedenartig gestalten je nach der Natur des ihm unterworfenen Rechts.¹⁴ Hier nähert sich nun Sohm namentlich beim Forderungspfandrecht bedenklich der Cessionstheorie.¹⁵ Er führt aus, daß in diesem Falle die „Form“ des Pfandrechts, da sie auf den ganzen Vermögenswert der Forderung

12) Sohm, S. 20 ff., S. 47 ff., S. 83.

13) Windscheid, § 227, A. 7.

14) Noch schärfer ausgesprochen findet sich diese Ansicht gelegentlich bei Mansbach, a. a. O. S. 40: er sagt, Objekt des Pfandrechts an einem Rechte sei je nach der Natur dieses Rechts eine Sache oder eine Person. Vgl. übrigens auch Windscheid, § 227.

15) Vgl. Bremer, Das Pfandrecht und die Pfandobjekte, 1867, S. 123.

gehe, seinen Inhalt wesentlich überschreite (S. 48). Das ist doch nur so zu verstehen, daß dem Pfandgläubiger allerdings das Gläubigerrecht in der verpfändeten Forderung voll und ganz zusteht, worin wir den Inhalt seines Rechts sehen würden, daß diesem Rechte aber nur die obligatorische Verpflichtung zur Seite geht, dieses sein Recht nicht in weiterem Umfange geltend zu machen, als es der Zweck desselben, seine pfandrechtliche Sicherheit, verlangt.

Dagegen bezeichnet Sohm durchweg die Forderung, nicht den Schuldner oder dessen Leistung, als Gegenstand des Forderungspfandrechts. Wenn er die Verpfändung einer Forderung als Mittel zur Konstituierung eines neuen, bisher noch nicht dagewesenen Rechts an der im Vermögen des Gläubigers bleibenden Forderung bezeichnet (S. 45), so können wir ihm vom Standpunkte der Theorie des Rechts am Rechte vollkommen beistimmen. Wenn wir andererseits auch beim Pfandrecht am Recht daran festhalten, daß ein Recht niemals im gleichen Sinne Gegenstand eines anderen Rechts sein kann wie eine Sache, so stimmen wir mit Sohm dahin überein, daß das Pfandrecht an einem Rechte dem dinglichen Rechte vorzugsweise darin gleicht, daß es sein Objekt „mit derselben Unmittelbarkeit ergreift, wie wir es sonst nur bei Rechten an Sachen wahrzunehmen gewohnt sind.“¹⁶

§ 21.

Die Motive sprechen sich, wie wir gesehen haben, nicht über die juristische Natur des Pfandrechts an einem Rechte aus.

Man könnte beim Studium der Bestimmungen des B. G. B.¹ über das Pfandrecht an Rechten, wie schon beim Nießbrauch an Rechten, zunächst leicht den Eindruck ge-

16) Sohm, S. 14.

1) Insbesondere der §§ 1274—76 und 1281.

winnenfs dieses, da Rechtsinstitut nach dem Gesetzbuch als eigentümliche Art der Mitberechtigung in dem dem Pfandrecht unterliegenden Rechte, mithin prinzipiell als obligatorisches Recht gegenüber dem Schuldner in dem verpfändeten Recht, oder aber als Sachenrecht, wenn das verpfändete Recht ein dingliches ist, aufzufassen sei. Diese Konstruktion des besprochenen Rechtsverhältnisses würde etwa der Auffassung entsprechen, welche neuerdings von Hellwig (a. a. O. S. 54 ff.) vertreten wird. Im Grunde sieht auch dieser Schriftsteller in der Verpfändung einer Forderung deren Cession, die Forderung soll aber zugleich auch beim Gläubiger bleiben, sodaß eine Art solidarischer Mitberechtigung entsteht, ein Vorgang, welchen Hellwig mit dem Ausdruck „kooptierende Cession“ wiederzugeben sucht.

Diese Auffassung können wir aber nicht für zutreffend erachten. Das vorliegende Rechtsverhältnis ist vielmehr analog dem Forderungsnießbrauch als Recht an einem Rechte zu konstruieren. Offenbar haben auch die Redaktoren des B. G. B. beide Rechtsverhältnisse, soweit sie in ihrer Eigenart als Rechte an Rechten in Betracht kommen, in analoger Weise aufgefaßt, darauf deutet die Verwandtschaft der für beide geltenden Bestimmungen, insofern letztere als Konsequenzen ihrer juristischen Struktur zu betrachten sind, hin.

In der That paßt auf das Verhältnis des Pfandgläubigers und -schuldners beim Forderungspfandrecht keine der unserem Recht geläufigen Formen der Mitberechtigung. Der Annahme einer aktiven Solidarobligation, die auch aus anderen Gründen nicht geraten scheint, widerspricht es, daß an beide nur gemeinschaftlich geleistet werden darf, solange der Pfandgläubiger nicht zur Zwangsvollstreckung schreiten kann. Eine Teilung des Forderungsrechts pro rata parte kann von vornherein als ausgeschlossen gelten, eine Rechtsgemeinschaft in dem Sinne endlich, daß beide Berechtigte ihr Recht nur gemeinsam verfolgen könnten, verträgt sich nicht

damit, daß dieselben Miteigentümer des geleisteten Objekts werden.²

Es würden gegen eine derartige Konstruktion auch die meisten Erwägungen zutreffen, welche uns die Cessionstheorie verwerfen ließen, und man würde bei schärferer Charakterisierung des Rechtsgeschäftes, durch welches jenes obligatorische Recht des Pfandgläubigers begründet werden sollte, doch wohl wieder auf eine Eventualcession herauskommen.

Daß dem Pfandgläubiger kein Gläubigerrecht in der verpfändeten Forderung zusteht, darauf weist auch der Umstand hin, daß seine Einwirkungsbefugnisse auf die Forderung, solange seine eigne Forderung noch nicht fällig ist, meist negativer Natur sind; Tendenz seines Rechts ist, ihm den Vermögenswert der verpfändeten Forderung zu seiner Sicherheit ungeschmälert und ungefährdet zu erhalten und darum jede Verfügung des Gläubigers über die Forderung, welche sein Recht beeinträchtigen könnte, zu verhindern; nur soweit berechnete Interessen des Gläubigers in Frage stehen, ist er zur Mitwirkung berechtigt und verpflichtet, wenn dadurch sein eigenes Recht nicht berührt wird. Gelangt eine verpfändete Geldforderung zur Zahlung, so wird der Gläubiger Eigentümer der geleisteten Summe, die Wiederanlegung hat unter Wahrung der Interessen beider Teile, aber allein auf den Namen des Gläubigers zu erfolgen. Schreitet dagegen der Pfandgläubiger in Realisierung seines Pfandrechts zum Verkauf oder zur Einziehung der Forderung, so wird damit das Forderungsrecht des Gläubigers konsumiert, sodaß eine wirkliche Mitberechtigung nach Leistung des Schuldobjekts niemals eintritt.

Richtiger wird nach unserer Auffassung das Rechtsverhältnis, welches wir in dem Pfandrecht an einem Recht vor uns haben, gewürdigt, wenn man sich entschließt,

2) Vgl. zu dieser Auffassung die §§ 1281 und 432 B. G. B. S. auch oben S. 113.

als unmittelbaren Gegenstand desselben das verpfändete Recht selbst zu betrachten.³

Weil ein Forderungsrecht einen selbständigen Vermögenswert repräsentiert, nicht etwa weil es auch eine (unkörperliche) Sache ist, ist es fähig den Gegenstand des Pfandrechts zu bilden. Eben darum aber, weil ein Forderungsrecht nicht mit einer Sache zu identifizieren ist, muß das Forderungspfandrecht einen von dem Sachenpfandrecht etwas abweichenden Inhalt haben. Es ist darum nicht erforderlich, wie es Sohm thut, den Begriff des Pfandrechts von vornherein so weit zu definieren, daß er auch das Forderungspfandrecht in sich greift.⁴ Die uns geläufige Begriffsbestimmung des Pfandrechts haben wir dem römischen Recht entnommen, das ältere römische Recht kannte aber nur ein Pfandrecht an Sachen, lediglich für dieses wurde jene Definition gebildet, erst später wurde die Verpfändung auch anderer Vermögensstücke zugelassen, das Recht des Pfandgläubigers ist aber in diesen Fällen streng genommen kein Pfandrecht im römischen Sinne, sondern ein mit gleichem wirtschaftlichen Zweck ausgestaltetes, nach Analogie desselben zu behandelndes Recht.

Die Analogie des Sachenpfandrechts muß demnach für Begriffsbestimmung und Rechtswirkungen des Forderungspfandrechts allerdings maßgebend sein, aber nur soweit, als dem nicht die Natur des Forderungsrechts selbst entgegensteht.⁵ Da der Zweck jedes Pfandrechts darin besteht, dem Pfandgläubiger den Wert eines bestimmten Vermögensobjektes seines Schuldners zu seiner eventuellen Befriedigung sicher zu stellen, d. h. den Schuldner in der freien Verfügung über

3) So in der Grundauffassung auch Windscheid § 227 und § 239, im wesentlichen auch Bremer, a. a. O. S. 36/37, S. 210 ff. und 216. Letzterer sieht freilich in jedem Pfandrecht ein Recht am Recht, vgl. S. 40.

4) Vgl. hierzu Windscheid § 227, A. 7.

5) Zu weit geht in Anwendung dieser Analogie Trotsche, das Verpfändungsrecht des Pfandgläubigers, S. 75/76.

dasselbe zu verhindern und den Gläubiger für den Fall, daß er nicht befriedigt wird, zu ermächtigen in bestimmter Weise im eigenen Interesse über dasselbe zu verfügen, kann auch ein Forderungsrecht Gegenstand eines Pfandrechts sein. Dagegen ist klar, daß eine Herrschaft des Gläubigers über eine Forderung nicht in gleicher Weise denkbar ist wie über eine Sache, sondern nur durch eine Einwirkung auf Gläubiger und Schuldner derselben zu realisieren ist. Die Summe dieser Einwirkungen verschiedener Art bildet den Inhalt des Forderungspfandrechts. Soweit dieselben darin bestehen, daß der Pfandgläubiger eine Leistung von einer Person fordern kann, nehmen sie die Gestalt eines Forderungsrechts an. Deshalb darf aber nicht das ganze Rechtsverhältnis als Forderungsrecht dargestellt werden, und andererseits können wir uns eines einheitlichen Begriffes für die Rechtsquelle, aus welcher die einzelnen Befugnisse des Forderungspfandgläubigers fließen, nicht entraten.

Die einzelnen Bestimmungen des B. G. B. lassen sich aus dieser Auffassung des Forderungspfandrechts als Rechts am Rechte in ganz analoger Weise entwickeln, wie dies beim Forderungsnißbrauch des näheren ausgeführt wurde.⁶ Aus gleichen Gründen wie dort erklärt es sich insbesondere, daß dem Forderungspfandgläubiger, wenn der Schuldner während der Dauer des Rechts des letzteren zahlt, ein Pfandrecht an dem Leistungsobjekt zusteht.

§ 22.

Beim Pfandrecht an einem Rechte interessieren uns wieder dieselben drei Konfusionsfälle wie beim Nißbrauch an einem solchen.

I. Pfandgläubiger und Gläubiger in der verpfändeten Forderung fallen in einer Person zusammen. Das Pfandrecht erlischt nach § 1273, A 2 und 1256, A 1 B. G. B.¹

6) Vgl. oben S. 117 ff.

1) Vgl. Windscheid, § 248 a. E., Bremer S. 146.

Diese Folge erklärt sich am einfachsten bei der hier vertretenen Auffassung, nach welcher die Forderung Gegenstand des Pfandrechts ist. Derjenige, welchem das volle Recht zusteht, kann nicht außerdem ein besonderes beschränktes Recht an diesem Recht haben. Er kann nicht seine eigene Willensmacht in einer bestimmten Richtung durch eine besondere ihm zustehende Willensmacht rechtlich einschränken.

Vom Standpunkte der Cessionstheorie wäre die Entscheidung dieses Konfusionsfalles im Sinne des B. G. B. nicht zu rechtfertigen, denn das auf den Pfandgläubiger übergegangene Recht würde von der Konfusion garnicht betroffen.^{2 3}

2) Es wäre der Versuch denkbar, die Cessionstheorie in der Weise mit der vorstehenden Gesetzesbestimmung zu vereinigen, dass man sagte, das Pfandrecht werde allerdings nicht unmittelbar durch die Vereinigung von Pfandrecht und verpfändeten Forderungsrecht in einer Hand betroffen, wohl aber werde mittelbar der Untergang des Pfandrechts herbeigeführt, indem die gesicherte Forderung infolge des gedachten Konfusionsfalles untergehe und nunmehr auch das Pfandrecht vermöge seiner accessorischen Natur (§ 1252) erlöschen müsse, d. h. um mit den Vertretern dieser Ansicht zu sprechen, die Forderung fiel ipso jure an den früheren Gläubiger zurück. — Es soll gar kein Gewicht darauf gelegt werden, dass ein derartiger Versuch der Auffassung des Gesetzgebers offenbar zuwiderlaufen würde, und dass man eine ähnliche Deduktion bei dem doch ganz analog liegenden Falle beim Forderungsnießbrauch vergeblich versuchen würde. Diese Konstruktion fällt schon ohnedem in sich zusammen; wenn z. B. der Pfandgläubiger den Gläubiger in der verpfändeten Forderung nur zur Hälfte beerbt und zur andern Hälfte ein anderer Erbe eintritt, dann müsste nach jener Auffassung das Pfandrecht, d. h. die „Cession“, voll und ganz wirksam bleiben, da ja ein Pfandrecht ungeschmälert bestehen bleibt, bis die ganze gesicherte Forderung gezahlt oder anderweit erloschen ist, während nach der richtigen Ansicht zweifellos das Pfandrecht an der Hälfte der verpfändeten Forderung, welche dem Pfandgläubiger zufällt, untergeht. Wenn vollends der Schuldner in der gesicherten Forderung eine andre Person ist als der Verpfänder, dann wird jene von der Konfusion nicht betroffen, es bliebe also nach der Cessionstheorie das Pfandrecht bestehen, während es offenbar durch Konfusion untergehen muß.

3) Es ist hier zunächst an die Vorstellung des Forderungspfandrechts als einer beschränkten oder resolutiv bedingten Cession gedacht

Auch Sohm nimmt bei Zusammenfall des verpfändeten Rechts mit dem Pfandrecht in einer Person Untergang des letzteren infolge von Konfusion an.⁴ Das stimmt mit seiner Theorie überein, insofern er immer die Natur eines jeden, also auch des Forderungspfandrechts als Rechts an seinem Objekte betont. Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob er nicht bei scharfer Verfolgung seiner Ansicht zu denselben Folgerungen kommen müßte wie die Cessionstheorie, denn nach ihm richtet sich die „Form“ des Pfandrechts nach seinem jeweiligen Gegenstande. Die von ihm allerdings in den Vordergrund gestellte Eigenschaft des Pfandrechts am Recht als Recht auf den Vermögenswert kann hier doch nicht entscheiden, denn für die Frage ob Konfusion vorliegt, bzw. welches ihre Folgen sind, ist doch mindestens in erster Linie, wenn nicht ausschließlich, die juristische Erscheinungsform, nicht aber der ökonomische Zweck eines Rechts maßgebend.

Auch Exner muß im Falle der Vereinigung von Pfandgläubiger und Pfandschuldner zu ungesunden Resultaten kommen, obwohl er meint, daß dieselbe keine Schwierigkeiten biete. Das obligatorische Recht zunächst, welches er dem Pfandgläubiger gegen den verpfändeten Schuldner zuschreibt,⁵ wird durch diese Vereinigung nicht berührt, und was die Eventualverpfändung des zu leistenden Gegenstandes anbelangt, so würde diese vorerst auch bestehen bleiben. Nach erfolgter Leistung müßte allerdings das Pfandrecht nach § 1256 sofort wieder erlöschen, wenn die Personeneinheit noch nicht wieder aufgehoben ist. Hat aber inzwischen der Pfandgläubiger-Gläubiger entweder die verpfändete Forderung als solche⁶ oder aber die pfandrechtlich

Stellt man sich dasselbe als suspensiv bedingte Cession vor, so kommt der besprochene Konfusionsfall vor Eintritt der Bedingung dem Ausfall der letzteren gleich, er hebt nicht ein bestehendes Recht auf, sondern verhindert das Entstehen eines solchen.

4) Exner, a. a. O. S. 144.

5) Derselbe, S. 140.

gesicherte Forderung, — falls diese nicht durch Konfusion untergegangen —, wieder veräußert, so würde bei Befriedigung der ersteren der geleistete Gegenstand sofort von dem Pfandrechte ergriffen werden, was nicht möglich ist, da nach § 1273, A 2 und 1256 B. G. B. das Pfandrecht vollständig erloschen ist.

II. Pfandgläubiger und Schuldner in der verpfändeten Forderung fallen in einer Person zusammen. Das Pfandrecht geht in diesem Fall nicht unter,⁷ da ein zwingender Grund zu seinem Untergange nach den Grundsätzen der Konfusion nicht vorliegt, immerhin wird es in seiner Erscheinungsform etwas modifiziert, da sich sein Objekt in Anbetracht der rechtlichen Stellung der Parteien zu einander etwas verändert hat; es wird zu einem Pfandrecht an einer Schuld, oder richtiger an einer Forderung gegen den Pfandgläubiger selbst. Auch liegt der Untergang garnicht im Interesse der Parteien, denn das Pfandrecht hat seinen Zweck noch nicht vollständig erfüllt, und auch ein „Pfandrecht an einer Schuld“ ist geeignet, eine gewisse, nicht unerhebliche, pfandrechtliche Sicherung zu gewähren. Dieser eigenartige Fall des Pfandrechts an einem Rechte hat zwar im B. G. B. ebensowenig besondere Erwähnung gefunden wie in den Quellen des römischen Rechts,⁸ ist aber im gemeinen Recht stets als zulässig anerkannt worden und wird es im bürgerlichen Recht auch werden.

6) Man müßte doch wohl annehmen, daß der Gläubiger die Forderung nur unbeschadet des Pfandrechts veräußern könnte, sonst stände es ja immer in seiner Hand durch Cession des ihm verbliebenen Rests von Berechtigung jene dingliche Pfandanwartschaft illusorisch zu machen. Im vorliegenden Falle ist er freilich selbst Pfandgläubiger, kann also auf sein Pfandrecht verzichten.

Exner lehrt freilich S. 143: „Einziehung der Forderung durch einen Dritten im eignen Interesse vereitelt die Pfandanwartschaft.“

7) Vgl. auch Bremer a. a. O. S. 156.

8) Vgl. Windscheid, § 239, A. 12 a.

Die einzelnen Befugnisse, welche den Pfandgläubiger auf Grund seines Pfandrechts gegen den verpfändeten Schuldner zustanden, sind zwar durch Konfusion erloschen, im übrigen bleibt ihm aber sein Recht erhalten, insbesondere beschränkt er den Gläubiger weiterhin in der Verfügung über die Forderung, soweit der Fortfall einer derartigen Beschränkung nicht in der Natur der Sache liegt. Bezüglich der Geltendmachung seines Pfandrechts bei Fälligkeit seiner Forderung kann der Pfandgläubiger natürlich infolge der Konfusion die Forderung nicht zu seiner Befriedigung einziehen, dessen bedarf es aber auch garnicht zu seiner Sicherung; wohl aber muß man ihm nach Analogie des § 1282 das Recht einräumen, in Realisierung seines Pfandrechts eine ihm verpfändete Geldforderung auf seine eigne Forderung anzurechnen oder Abtretung derselben bis zur Höhe seiner eignen Forderung an sich selbst zu verlangen. Es ist wohl zu beachten, daß jene Befugnis sich nicht etwa mit dem Kompensationsrecht des Pfandgläubigers deckt, welches ihm an sich schon zusteht und dessen Durchführung nach § 387 ff. B. G. B. gegenüber dem bisher geltenden Rechte wesentlich erleichtert ist, sondern weit über dieses hinausgeht, denn Voraussetzung derselben ist nur die Fälligkeit der eignen Forderung und Zahlungsverzug seines Schuldners; vor allen Dingen aber kann er von diesem Rechte auch in dem Falle Gebrauch machen, wenn der Pfandschuldner nicht zugleich persönlicher Schuldner ist; hier würde sein Kompensationsrecht versagen. Dagegen ist nicht zuzugeben, daß dem Pfandgläubiger schlechterdings das Recht zusteht, die Forderung seines Pfandschuldners in dieser Weise aufzuheben, also auch dann, wenn dieselbe auf eine species geht, was Windscheid a. a. O. für das gemeine Recht anzunehmen scheint, denn die Abschätzung des Wertes des Pfandobjekts darf niemals dem Pfandgläubiger überlassen bleiben. In diesem Falle greift aber das Verkaufsrecht des Pfandgläubigers ein, es liegt keinerlei Grund vor, das Verkaufsrecht, welches jedem

Pfandrecht essentiell ist, beim Pfandrecht an einer Schuld auszuschließen.⁹ Müßig ist ein derartiger Verkauf der Forderung jedenfalls nicht, denn wenn der Pfandgläubiger auch auf der einen Seite für seine Schuld nunmehr unbedingt eintreten muß, so erlangt er doch auf der anderen Seite Befriedigung für seine Forderung, während er, wollte man das Pfandrecht erlöschen lassen, verhaftet bliebe, ohne befriedigt zu sein oder einige Sicherheit für künftige Befriedigung zu haben. Andererseits kann aber nach § 1281 dem verpfändeten Gläubiger das Recht nicht abgesprochen werden, bei Fälligkeit seiner Forderung Hinterlegung des Leistungsobjektes oder Ablieferung desselben an einen gerichtlich bestellten Verwahrer zu verlangen, während auch der Pfandgläubiger-Schuldner ein Recht hierauf hat, wenn sein Gläubiger Leistung verlangt. Der Forderungspfandgläubiger erhält dann in solchem Falle ein Pfandrecht an den hinterlegten Gegenständen. Endlich kann der Pfandgläubiger, wenn die ihm verpfändete Geldforderung von ihm gemäß § 1281 gezahlt wurde, bevor seine eigene Forderung fällig war, Neuanlage des Kapitals und Bestellung eines Pfandrechts an der neuen Forderung beanspruchen (§ 1288).

Auch bei diesem zweiten Konfusionsfall muß die Cessionstheorie in die Brüche geraten. Das Recht des verpfändeten Gläubigers ist auf den Pfandgläubiger übergegangen und muß mit dem Eintritt der Konfusion untergehen.¹⁰ Der Rückfall des Rechts an den Verpfänder bei Erlöschen der Pfandforderung wird durch diesen frühzeitigeren Untergang vereitelt.¹¹ Das Pfandrecht geht unter, aber auch das verpfändete Recht bleibt erloschen, — denn in der Verpfändung

9) So auch Bremer a. a. O S. 157.

10) Diese Konsequenz wird auch von Dernburg, Pfandrecht I, S. 474 gezogen.

11) Bei Annahme einer suspensiv bedingten Cession kann die Cession infolge der Konfusion garnicht erst aktuell werden, das Recht bleibt beim Verpfänder, das „Pfandrecht“ erlischt.

lag eben dessen Cession —, während der Pfandgläubiger seine persönliche Forderung behält! Vom Standpunkt derer aus, die von einer „beschränkten Cession“ sprechen, muß man gleichfalls einen vollständigen Untergang des Pfandrechts annehmen, denn dieses besteht ja nur in dem durch jene Cession auf den Pfandgläubiger übertragenen Recht, wogegen der verpfändete Gläubiger dasselbe Maß von Berechtigung behalten muß, das ihm überhaupt nach der Pfandbestellung noch zustand.

Von der näheren Spezifizierung, welche die Cessionstheorie bei ihren einzelnen Vertretern erhält, hängt es ab, ob das Forderungsrecht des verpfändenden Gläubigers auch endgültig untergeht (so bei Annahme einer vollen oder nur resolutiv bedingten Cession), oder ob dasselbe bestehen bleibt (so bei suspensiv bedingter Cession); im ersteren Falle würde die Unbilligkeit den Gläubiger treffen, der seine Forderung zu Gunsten des nunmehr konfundierten Pfandgläubiger-Schuldners verloren hat, im letzteren Falle den Pfandgläubiger, und zwar um so härter, wenn der Verpfänder nicht zugleich der persönliche Schuldner ist, da ihm in diesem Falle nicht einmal sein Kompensationsrecht einige Sicherheit verschaffen kann. Zu befriedigenden Resultaten führt hier also die Cessionstheorie keinesfalls.

Sehr mit Unrecht wendet sich Hanausek¹² gegen den Fortbestand des Pfandrechts im besprochenen Konfusionsfall nach der Theorie des Rechts am Rechte, es trifft nach der hier vertretenen Ansicht keineswegs zu, daß der Pfandgläubiger in diesem Falle eine Willensmacht gegen sich selbst haben würde, zu solcher Konsequenz würde nur die Cessionstheorie führen. Die exceptio doli, welche er dem Pfandgläubiger geben will, ist nur ein dürftiges Hilfsmittel zur Beseitigung der Unbilligkeiten, welche der Untergang des Pfandrechts im Gefolge haben müßte.

12) Hanausek, a. a. O. S. 64.

Exner spricht sich für den Untergang des „obligationenrechtlichen Elements“ der Forderungsverpfändung, welches auf Grund der „spezifisch beschränkten Cession“ entstanden ist, aus, während die von ihm konstruierte dingliche Pfandanwartschaft unberührt bestehen bliebe. Sobald das Leistungsobjekt in das Vermögen des Verpfänders trete, werde es von dem Pfandrecht ergriffen. Da nun der Pfandgläubiger auch das Recht auf Besitz hat, darf er die Leistung pignoris nomine retinieren.¹³ Auch Exner giebt dem Pfandgläubiger bei Geldforderungen das Recht auf pfandrechtliche Abrechnung. Das Verkaufsrecht verwirft er dagegen, da er dasselbe als Folge der Cession ansieht.¹⁴

Auch Sohm würde wohl im vorliegenden Konfusionsfall wieder das Hauptgewicht auf die Natur des Forderungspfandrechts als Rechts am Recht legen und damit zu Resultaten kommen, die bei Berücksichtigung der Bestimmungen des B. G. B. von den vorstehend vertretenen kaum abweichen dürften.¹⁵

III. Gläubiger- und Schuldnerrolle in der verpfändeten Forderung vereinigen sich in einer Person. Es wird also die verpfändete Forderung von einem ganz regelrechten Konfusionsfall betroffen. Die Frage ist nun, ob dieser Untergang des „Objekts“ notwendig den des Pfandrechts nach sich zieht.¹⁶ Es liegt auf der Hand, daß eine derartige

13) Exner a. a. O. S. 146/7.

14) S. 147. Da dieses Verkaufsrecht beim Forderungspfandrecht, wie allgemein anerkannt, dem beim Sachenpfandrecht nachgebildet ist, müßte Exner dann freilich dasselbe bei letzterem auch darauf zurückführen, daß dem Pfandgläubiger, welcher das Pfandobjekt zum Verkauf bringt, zunächst Eigentum an demselben zufiele.

15) Jedenfalls nimmt er in dem analogen Fall, daß der Afterpfandgläubiger das Eigentum an der dem verpfändeten Pfandrecht unterworfenen Sache erwirbt, Fortdauer des Afterpfandrechts an. Vgl. Sohm, S. 103.

16) Daß dies die Konsequenz der Theorie der Rechte an Rechten sei, wird häufig behauptet, vgl. Hanausek, a. a. O. S. 66. Exner S. 144.

Konsequenz zu großen Unbilligkeiten führen könnte. Sehr einfach rechtfertigt sich hier die Erhaltung des Pfandrechts vom Standpunkte der Cessionstheorie, doch nur bei Annahme einer resolutiv bedingten oder beschränkten Cession, das Forderungsrecht ist ganz oder zum Teil auf einen anderen übergegangen,¹⁷ so daß die Vereinigung des (früheren) Gläubigers mit dem Schuldner keinen Einfluss auf dasselbe ausüben, bzw. nur den bei dem Gläubiger verbleibenden Teil des Rechts zerstören kann. So auch nach Exners Konstruktion, nach welcher sich zudem, wenn die Forderung auf eine species ging, und diese sich im Vermögen des Schuldners im Momente des Eintritts der Konfusion befand, die dingliche Pfandanwartschaft zum Sachenpfandrecht realisieren muß.

Von den Schriftstellern, welche in dem Forderungspfandrecht ein Recht an einem Rechte sehen, bezeichnet Bremer¹⁸ den Untergang des Pfandrechts als unabweisbare Konsequenz dieser Ansicht und in Übereinstimmung mit ihm sieht Sohm¹⁹ in jenem Untergange eine juristische Notwendigkeit.

Windscheid dagegen läßt das Pfandrecht fortbestehen. Diese Fortdauer erklärt er dadurch, daß das verpfändete Recht, während es sonst untergehe, für das Pfandrecht, durch dieses selbst gehalten, fortbauere.²⁰ Windscheid unterscheidet hierbei zwischen formellem und materiellem Untergange des Rechts.²¹

Man hat sich wohl nicht mit Unrecht gegen diese Begründung meist in der Litteratur gewendet.²² Die Annahme

17) Dernburg, Pfandrecht I S. 474/5, S. 559, A 2 verlangt dementsprechend, daß die Denunziation schon erfolgt sei. Vgl. Hanausek, S. 67.

18) Bremer, S. 154 — 156.

19) Sohm, S. 39.

20) Windscheid § 248, A 11^a u. 12, § 205, A 4, § 219, A 8.

21) Ähnlich auch Fritz, Arch. für civil. Praxis, Bd. VIII, S. 290.

22) cf. Exner, S. 144 und besonders S. 69, Hanausek, S. 66, Bremer, S. 153.

eines derartigen relativen Fortbestehens des verpfändeten Rechts dürfte in der That auf eine bloße Fiktion hinauslaufen. Es müßte nach dieser Ansicht der Gläubiger-Schuldner ein obligatorisches Recht gegen sich selbst haben, das ist nicht möglich, wie wir oben gezeigt haben, andererseits spricht gegen diese Auffassung, daß das verpfändete Forderungsrecht als solches in keinerlei Beziehung mehr wirksam wird.

Gleichwohl läßt sich auch nach der hier vertretenen Ansicht, die Fortexistenz des Pfandrechts verteidigen. Allerdings ist das verpfändete Forderungsrecht durch Konfusion erloschen. Eine andere Frage ist aber, ob der Satz, daß ein Recht mit seinem Objekte untergehen müsse, welcher sich zunächst nur für die Sachenrechte entwickelt hat und für diese zweifellos zutrifft, so ohne weiteres auf die Rechte an Rechten zu übertragen ist.

Es ist schon zur Genüge betont worden, daß ein Recht niemals im gleichen Sinne Gegenstand eines Rechts sein kann wie eine Sache. Die dinglichen Rechte geben eine unmittelbare Herrschaft über eine körperliche Sache, eine derartige Herrschaft ist über ein Recht nicht denkbar. Gegenstand der Einwirkung sind hier zunächst die an dem Rechte beteiligten Personen, erst mittelbar das Recht selbst. Daß gleichwohl dieses als eigentlicher Gegenstand des Rechts am Rechte zu betrachten, ist oben ausgeführt worden. Die rechtlichen Einwirkungen auf Gläubiger und Schuldner der verpfändeten Forderung, welche das Forderungspfandrecht dem Pfandgläubiger gestattet, können durch den Konfusionsfall nicht berührt werden. Sie werden allerdings aufgehoben durch einen spezifischen Endigungsgrund des Forderungsrechts, der diesem von Anfang an innewohnt, wie etwa durch Zahlung, obwohl hier ja sofort ein neues Pfandrecht oder der Anspruch auf ein solches an Stelle des erloschenen tritt. In solchem Falle geht das Pfandrecht deshalb unter, weil das Forderungsrecht in der Zahlung einen seiner Be-

stimmung entsprechenden Untergang findet, weil mit der ordnungsmäßigen Leistung des geschuldeten Gegenstandes die Summe der Berechtigung aufgezehrt wird, die überhaupt auf der Gläubigerseite vorhanden war, mithin zugleich die Summe der Berechtigung derer, welche ihr Recht von dem Gläubiger ableiten, die Quelle ihres Rechts in dem des Gläubigers haben. Es kann aber niemand mehr Recht auf einen anderen übertragen, als er selbst hat, das gilt auch für die konstitutive Succession, um welche es sich hier handelt. Der Gläubiger kann nicht sein Recht durch Bestellung von Pfandrechten an demselben gewissermaßen verdoppeln oder verdreifachen.

Ganz anders steht die Sache bei Untergang des verpfändeten Rechts durch Konfusion, obwohl auch hier das Recht des Gläubigers infolge der Vereinigung mit der entsprechenden Verbindlichkeit vollständig erlischt. Das beruht auf dem Rechtsgrunde der Konfusionswirkung. Wäre diese Wirkung eine quasi solutorische — eine Auffassung, die im ersten Teile dieser Abhandlung zurückgewiesen wurde — so müßte sie auch in diesem Falle mit der Wirkung der Zahlung identisch sein. Der wahre Grund der Konfusion ist aber der, daß niemand ein obligatorisches Recht gegen sich selbst haben kann. Soweit nun aber das bestellte Pfandrecht dem Pfandgläubiger rechtliche Einwirkungen gegen den Gläubiger oder Schuldner der verpfändeten Forderung gestattet; soweit an Stelle der Willensmacht des Gläubigers die seinige maßgebend geworden ist, trifft jener Grund nicht zu; ein spezifischer Endigungsgrund für das Pfandrecht liegt aber vollends nicht vor, da der Pfandgläubiger noch nicht befriedigt, die Zweckbestimmung seines Rechts noch nicht erreicht ist. Nur soweit der jenen Untergang herbeiführende Rechtsgrund zwingend eingreift, geht die Wirkung der Konfusion, nicht weiter. Daran wird umsomehr festzuhalten sein, als ja ohne Mitwirkung des Pfandgläubigers die Zahlung unmöglich ist, und er jederzeit die Aushändigung des

Leistungsgegenstandes an den Gläubiger verhindern kann während er der Konfusion, wenigstens soweit sie auf Universalsuccession beruht, in keiner Weise in den Weg treten kann. Wenn man nun auch nach erfolgter Konfusion genau genommen das Recht des Pfandgläubigers nicht mehr als Recht am Recht bezeichnen kann, da die Forderung eben infolge jener Vereinigung untergegangen, so hat doch sein Recht nicht ohne weiteres zu existieren aufgehört, und die einzelnen Befugnisse, welche ihm dasselbe gegenüber Gläubiger und Schuldner gewährt, und welche mit ihrer Entstehung eine gewisse Selbständigkeit erlangt haben, bleiben ihm erhalten, als Quelle derselben ist nach wie vor das Forderungspfandrecht zu betrachten.

Der Pfandgläubiger könnte also von dem Momente ab, in welchem die untergegangene Forderung fällig geworden wäre, eine Forderung gleichen Inhalts gegen den Schuldner-Gläubiger geltend machen, wenn die Voraussetzungen der Vollstreckung seines Pfandrechts vorliegen, und würde am Geleisteten Eigentum erlangen in Höhe seiner Forderung, er könnte das gleichfalls, wie analog aus den §§ 1281 und 1287 zu folgern ist, wenn auch sein Pfandrecht noch nicht realisierbar, die verpfändete Forderung aber fällig ist, würde dann aber an dem Geleisteten nur Pfandrecht erwerben, d. h. mit anderen Worten, er kann die Bestellung eines Pfandrechts an der betreffenden species, welche der verpfändeten Forderung gemäß zu leisten war, oder einer dem Leistungsobjekt jener Forderung entsprechenden Quantität gleicher vertretbarer Sachen verlangen. Es muß ihm endlich statt dessen wohl auch zugestanden werden Hinterlegung des Leistungsgegenstandes zu beanspruchen. Er kann ferner bei Fälligkeit seiner eigenen Forderung in Realisierung seines Pfandrechts eine Forderung gleichen Inhalts wie die ihm verpfändete durch Verkauf gegen den Gläubiger-Schuldner begründen.²³

23) Diese Folgerungen ergeben sich aus den §§ 1281 — 1288 B.G.B.

Die hier vertretene Ansicht weicht danach weniger im Resultat als in der rechtlichen Auffassung des fraglichen Rechtsverhältnisses von der Windscheids ab.²⁴

Die Redaktoren des Entwurfs zum B. G. B. erster wie zweiter Lesung waren gleichfalls der Ansicht, daß im besprochenen Konfusionsfall das Pfandrecht unberührt fortbestehen müsse. Der § 1223 des ersten Entwurfs sagte das ausdrücklich. Die Vorschrift war ganz analog dem § 1032, welcher die gleiche Anordnung für den Nießbrauch an Rechten enthielt. Die Motive verweisen einfach auf ihre Ausführungen zu diesem Paragraphen.²⁵ Die Begründung war, wie wir dort gesehen haben, die Windscheidsche. Die Kommission des zweiten Entwurfs hat den § 1223 wie den § 1032 als selbstverständlich gestrichen.²⁶ Im Interesse der Einheit der Rechtssprechung ist das u. E. nur zu bedauern, denn die Ansicht der Kommission über die voraussichtliche Einigkeit von Theorie und Praxis in dieser Frage erscheint uns zu optimistisch.²⁷

§ 23.

Wir haben nunmehr nochmals auf den zweiten Absatz des § 1063 und zugleich auf die analoge Bestimmung des § 1256, A 2 zurückzukommen. Es handelt sich hier um Ausnahmen von der vernichtenden Wirkung der Vereinigung von Nießbrauch, bzw. Pfandrecht und der diesen Rechten unterworfenen Berechtigungen in einer Person.

Der § 1063, A 2 lautet:¹

24) Windscheid, § 248, A 12.

25) Motive III S. 867.

26) Protokolle S. 4353.

27) Über die Verwandtschaft der §§ 1281 und 432 vgl. die entsprechenden Ausführungen beim Nießbrauch an Rechten, S. 124, A 10.

1) Der erste Entwurf enthielt in § 1016, A 1 die Bestimmung: „Die Aufhebung tritt nicht ein, wenn der Nießbrauch mit dem Rechte eines Dritten belastet ist“. Diese Bestimmung wurde für den zweiten

„Der Nießbrauch gilt als nicht erloschen, soweit der Eigentümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Nießbrauchs hat.“

Der § 1256, A 2 enthält die wörtlich übereinstimmende Vorschrift für das Pfandrecht. Für letzteres kommt aber noch die besondere Bestimmung hinzu, daß das Erlöschen derselben infolge der gedachten Vereinigung nicht eintritt, solange die Forderung, für welche das Pfandrecht besteht, mit dem Rechte eines Dritten belastet ist.

Diese Bestimmungen gelten nach § 1068, A 2, bzw. § 1273 in gleicher Weise für Nießbrauch und Pfandrecht an einem Rechte.

Der legislatorische Grund der letztcitirten Bestimmung ist der: es soll jener dritte an der Forderung Berechtigte durch den Zusammenfall seines Rechtsauktors mit dem Verpfänder nicht zu Schaden kommen, der Pfandgläubiger, der einem Dritten wieder ein Recht an seiner Forderung bestellt hat, bzw. sein Rechtsnachfolger darf aus dem zufälligen oder von ihm absichtlich herbeigeführten Konfusionsfall keinen Vorteil ziehen auf Kosten jenes. Das Recht an der Forderung — es wird sich auch hier zunächst nur um Nießbrauch oder Pfandrecht handeln — aber ergreift zugleich das für diese bestellte Pfandrecht kraft der accessorischen Natur des letzteren, der Wert der Forderung wird dadurch erhöht. Dem dritten Berechtigten darf sein Recht nicht geschmälert werden.

Die juristische Konstruktion des Rechtsverhältnisses ergibt sich wieder aus unserer Auffassung der Konfusion und der Rechte an Rechten.

Man hat sich die Sache so vorzustellen: Der dritte Berechtigte hat etwa wieder ein Pfandrecht an der pfandrecht-

Entwurf dadurch hinfällig, daß man in demselben die Veräußerlichkeit des Nießbrauchs fallen ließ. — So auch § 1059 B. G. B. — Der Nießbrauch kann mithin auch nicht belastet werden, vgl. § 1069, A 2 und § 1274 A 2 B. G. B. S. Protokolle S. 4106, VIII.

lich gesicherten Forderung des von der Konfusion betroffenen Forderungspfandgläubigers, mithin auch an dem Forderungspfandrecht desselben. Letzterer verliert nun dieses sein Pfandrecht an der ihm verpfändeten Forderung mit Rechtsnotwendigkeit infolge Eintritts der Konfusion — nicht notwendig zugleich seine Forderung, da Verpfänder und Pfandschuldner nicht ein und dieselbe Person zu sein brauchen —. Angenommen aber, dies ist der Fall, dann erlischt gleichzeitig die persönliche Forderung. Gleichwohl behält jener Dritte sein Pfandrecht, das sich jetzt direkt auf die Forderung bezieht, die seinem Verpfänder für dessen nunmehr erloschene Forderung verpfändet war, und in welcher dieser Gläubigerrecht infolge der Konfusion erworben hat, denn der Wert des Afterpfandrechts am Forderungspfandrechte bestand doch gerade in dem Rechte, dieses eventuell zur Befriedigung der eigenen Forderung geltend zu machen, der Wert des Forderungspfandrechts aber in dem Rechte, eventuell die den Gegenstand desselben bildende Forderung, eben die, deren Gläubiger der Forderungspfandgläubiger jetzt geworden, geltend zu machen. Der Inhalt des Pfandrechts des dritten Berechtigten ist also sachlich derselbe geblieben, ohne daß man deshalb dem ursprünglichen Forderungspfandgläubiger noch ein Pfandrecht an der eigenen Forderung zuschreiben müßte, das doch juristisch unmöglich ist. Fällt letzterer nun noch durch Konfusion mit seinem nunmehrigen Schuldner zusammen, so bleibt auch jetzt noch das Pfandrecht des dritten Berechtigten bestehen, realisierbar durch Geltendmachung einer Forderung gleichen Inhalts wie die zuletzt untergegangene oder Begründung einer solchen durch Zwangsverkauf. Denselben Weg hätte der dritte Berechtigte gehen müssen, wenn er in Geltendmachung seines Pfandrechts mit Einziehung des ihm verpfändeten Rechts hätte vorgehen wollen.

Es ist derselbe Konfusionsfall, der soeben an dritter Stelle zur Sprache kam, hier zweimal hintereinander vorgekommen.

Wollte man aber behaupten, daß die Konfusion in beiden Fällen wegen des Rechts des Dritten an dem Forderungspfandrecht wirkungslos bliebe, so käme man zu folgendem monströsen Resultat: es hat jemand ein Forderungsrecht gegen sich selbst, an diesem Forderungsrecht steht ihm ein Pfandrecht zu zur Sicherung eines zweiten gleichfalls ihm zustehenden Forderungsrechts wieder gegen sich selbst, an diesem Forderungspfandrecht aber und dem zweiten Forderungsrecht zugleich hat jener „Dritte“ ein Pfandrecht!

Es dürfte hieraus zur Genüge hervorgehen, daß die Vorschrift des § 1256 (1273): „Das Erlöschen tritt nicht ein“ eine reine Fiktion ist. Es ist aus diesem Paragraph nur zu entnehmen, daß das Recht des Dritten durch die Konfusion nicht beeinträchtigt wird.

Für Nießbrauch und Pfandrecht übereinstimmend enthält das B. G. B. die Modifikation der Konfusionswirkung bei Zusammentreffen von belastetem und belastendem Recht, daß dieselben nicht als erloschen gelten sollen, soweit der Berechtigte ein rechtliches Interesse an ihrem Fortbestehen hat. Es ist wohl auf den Unterschied dieser Ausdrucksweise von der soeben besprochenen, im § 1256 für das Pfandrecht konstruierten Ausnahme zu achten. Wenn der Berechtigte ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Nießbrauchs oder Pfandrechts hat, so bleibt doch deshalb auch nach dem Wortlaut des Paragraphen dieses Recht nicht etwa trotz der Konfusion unberührt bestehen, sondern es gilt nur als fortbestehend, und das nur soweit, als jenes Interesse es verlangt. Hieraus darf keineswegs auf ein relatives Fortbestehen jenes dinglichen oder quasi dinglichen Rechts geschlossen werden, in der That tritt die Konfusion ipso jure ein und ihrer Wirkung wird durch das Interesse des Eigentümers oder Berechtigten keinerlei Einhalt gethan, das Fortbestehen des betroffenen Rechts wird von dem Gesetzgeber nur fingiert, d. h. der Berechtigte wird durch diese

Gesetzesbestimmung vor den nachteiligen Folgen, die jene Vereinigung unbilligerweise für ihn haben könnte oder müßte, geschützt.

Es ist hier für das Pfandrecht vornehmlich, wenn nicht ausschließlich, an den Fall zu denken, daß an dem verpfändeten Forderungsrecht mehrere Pfandrechte bestehen oder hinter dem Pfandrecht ein Nießbrauchsrecht, und der vorstehende Pfandgläubiger das Forderungsrecht erwirbt oder aber der Gläubiger das Pfandrecht. Auf diesen Fall stützen auch die Motive² jene Ausnahmebestimmung. Das Pfandrecht des vereinigten Pfandgläubiger-Gläubigers geht infolge der Vereinigung unter und das Forderungsrecht wird vielleicht durch die nachstehenden Pfandgläubiger vollständig konsumiert. Die Folge wäre, daß diejenige Person, in welcher sich ein Überfluß von Recht vereinigte, eben hierdurch wenigstens faktisch beide Rechte zugleich verlöre. Der nachstehende Pfandgläubiger oder Nießbraucher würde dagegen einen ganz ungerechtfertigten Vorteil genießen. Hier wird der Berechtigte mit einem rechtlichen Schutz gegenüber derartigen nachstehenden Rechten ausgerüstet, ganz so wie die Eigentümerhypothek einen dinglichen Schutz gegen die Nachhypothekare gewährt. In Höhe seines untergegangenen Pfandrechts schließt er diese von der Verfolgung ihrer Rechte an seiner Forderung aus. Dagegen bleibt ihm nicht ein Pfandrecht an seinem eigenen Recht, die Annahme eines solchen ist ein Widerspruch in sich, wie schon verschiedentlich betont, eine Zwangsvollstreckung in ein eigenes Vermögensstück ein Unding; wollte man sie praktisch durchführen, so wäre die einzige Folge, daß der betreffende die Kosten des Verfahrens zu tragen hätte. Der Vorteil, den man etwa in der Abstofsung nachstehender dinglicher Rechte erblicken könnte,³ ist ein verschwindender, da eine solche

2) Motive III, S. 842.

3) Windscheid § 248, A 28.

meist nur mit unverhältnismäßigen Opfern zu erreichen wäre. Die Berechtigung, die dem Pfandgläubiger-Gläubiger bleibt, hat vielmehr eine ausschließlich negative Funktion.⁴

Von dem Niefsbrauch sagen die Motive, daß hier die Annahme eines die Konfusion überdauernden Fortbestandes des Niefsbrauchs niemals, wie zuweilen in entsprechender Weise beim Pfandrecht im Interesse des Eigentümers, bezw. Gläubigers liege. Gleichwohl ist später eine entsprechende Vorschrift in den § 1063 B. G. B. aufgenommen worden, nach welcher der Niefsbrauch als nicht erloschen gelten soll, wenn ein rechtliches Interesse des Eigentümers, bezw. Gläubigers dies erfordert.

Diese Bestimmung dürfte in erster Linie in dem ganz analogen Fall Anwendung finden wie beim Pfandrecht, nämlich, wenn ein Forderungsniefsbraucher die Forderung erwirbt und an dieser Pfandrechte oder andere Rechte bestehen, die dem Niefsbrauch im Range nachstanden. Der Schutz des vereinigten Niefsbraucher-Gläubigers ist dann der gleiche wie beim Pfandrecht an einem Recht, die juristische Beurteilung seiner nunmehrigen Rechtsstellung die gleiche wie dort.

§ 24.

Hatten wir bisher einzelne bestimmte Konfusionsfälle ins Auge gefaßt und die Wirkung der eingetretenen Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit in bestimmten eigenartigen Rechtsverhältnissen — gleichgültig aus welchem Rechtsgrunde eine derartige Vereinigung erfolgt ist — besprochen, so werden wir im folgenden von dem entgegengesetzten Gesichtspunkte, nämlich dem, die Konfusion herbeiführenden Rechtsgeschäfte ausgehend, den bei weitem wichtigsten Fall der-

4) Übereinstimmend Hanausek, S. 66, welcher dem früheren Pfandgläubiger eine exceptio doli giebt.

selben, die Konfusion durch Erbfall, welche alle rechtlichen Beziehungen zwischen Erben und Erblasser, welcher Art sie auch im einzelnen sein mögen, aufhebt, etwas eingehender zu würdigen haben.

Die rechtszerstörende Wirkung der durch den Erbfall herbeigeführten Konfusion muß häufig zu unbilligen Konsequenzen führen, nämlich dann, wenn die durch den Erbfall erfolgte Vereinigung zweier Rechtssubjekte nachträglich aus dem einen oder anderen Grunde wieder beseitigt wird. Für diese unter sich wieder sehr verschiedenartigen Fälle wurden von der herrschenden Meinung im gemeinen Rechte schon Ausnahmen anerkannt; meist im Anschluß an dieselben hat auch das B. G. B. derartige Ausnahmebestimmungen aufgenommen. Aus diesen ausdrücklichen Gesetzesbestimmungen wird in der Regel — wenigstens bei einfacher Lage der Sache — ohne Mühe zu ersehen sein, was Rechtens sein soll. Etwas schwieriger jedoch und nicht ohne praktische Bedeutung ist die juristische Beurteilung der fraglichen Rechtsverhältnisse, insbesondere die Entscheidung darüber, ob eine wirkliche Ausnahme von der Wirkung der Konfusion, bezw. Wiederherstellung der erloschenen Rechtsverhältnisse vorliegt oder der Untergang der Rechte und Verbindlichkeiten etwa nur ein scheinbarer gewesen ist.

Die Konfusion und gleichzeitig der Untergang des Rechts und der korrespondierenden Schuld oder sonstigen rechtlichen Gebundenheit tritt unmittelbar mit dem Erwerbe der Erbschaft, d. h. in dem Momente ein, in welchem der Erbe in die gesamte vermögensrechtliche Stellung des Erblassers succediert. Das geschah nach gemeinem Recht mit dem Antritte der Erbschaft, welcher durch einseitige Willenserklärung seitens des zur Erbschaft Berufenen erfolgte. Diese Unterscheidung zwischen Berufung und Erbschaftsantritt kennt das B. G. B. nicht; nach künftigem Reichsrecht wird vielmehr, wie schon nach dem Preussischen Allgemeinen Landrecht, die Erbschaft unmittelbar mit dem Tode des Erblassers auf den berufenen

Erben übergehen, unbeschadet des Rechts des letzteren dieselbe auszuschlagen.¹

Was nun das Schicksal der zwischen Erblasser und Erben bestehenden Rechtsverhältnisse, wenn dieser von seinem Ausschlagungsrechte Gebrauch macht, ist, könnte fraglich erscheinen.

Der zur Erbschaft Berufene ist zwar im Augenblick des Erbfalls Erbe geworden, es soll sich aber erst noch herausstellen, ob er Erbe bleibt, ob er also wirklich Universal-successor des Erblassers wird und als solcher zu behandeln ist. Ob er das will, steht bei ihm, vor der endgültigen Entscheidung hierüber ist er es nur formell. Es soll also auch nach dem Gesetzbuch erst die sechswöchige Frist oder eine vor Ablauf derselben erfolgende Äußerung des Berufenen darüber entscheiden, ob derselbe als Erbe anzusehn sein wird,² das Rechtsverhältnis ist vor der Hand noch ein gewissermaßen pendentes. Der Erbe kann demgemäß nicht vor der Annahme der Erbschaft seitens der Nachlassgläubiger belangt werden, er haftet, wenn er ausschlägt, für etwaige Verfügungen als Geschäftsführer ohne Auftrag (§ 1958/9). Gleichwohl ist er rechtlich als Erbe anzusehen und als solcher qualifiziert zur Mitwirkung bei einem Rechtsgeschäft, welches gegenüber dem Erben als solchem vorgenommen werden muß. (§ 1959, A 2). Sowie er aber ausschlägt, gilt der Anfall an ihn als nicht, der an den zunächst Berufenen als schon mit dem Erbfall erfolgt (§ 1963). Diese Gesetzesbestimmungen kommen in ihrer Wirkung vollständig einer gesetzlichen negativen Resolutivbedingung gleich:³ der Berufene ist Erbe, wenn er nicht binnen der gesetzlichen Frist ausschlägt. Diese Auffassung findet auch auf die Wirkung einer etwaigen Konfusion Anwendung,⁴ die Rechtsverhältnisse zwischen Erben

1) §§ 1922 und 1942 B. G. B.

2) §§ 1943/4 und 1946.

3) Natürlich kann der Erbe nicht unter einer Bedingung annehmen oder ausschlagen, § 1947.

4) Das B. G. B. enthält eine diesbezügliche Vorschrift nicht.

und Erblasser mit sämtlichen Accessionen sind nur unter der Resolutivbedingung erloschen, daß ersterer nicht binnen der gesetzlichen Frist die Erbschaft ausschlägt. Thut er dies, so befindet er sich wieder in genau derselben Rechtslage, als wenn er zur Erbschaft niemals berufen worden wäre.^{5 6}

Hat jemand eine Erbschaft auf Grund eines Testaments angetreten und stellt sich später heraus, daß das Testament nichtig ist, etwa weil dem Testator die nach §§ 2229 ff. erforderliche Testierfähigkeit fehlte, oder weil bei Errichtung des Testaments nicht eine der nach §§ 2231 ff. vorgeschriebenen gesetzlichen Formen gewahrt ist,⁷ so stellt sich damit hinterher heraus, daß der Betreffende, falls er nicht zugleich nächster Intestaterbe ist, überhaupt nicht Erbe geworden, da eine gültige rechtlich wirksame Berufung zur Erbschaft überhaupt nicht vorgelegen hat, mithin keine Konfusion eingetreten ist und die zwischen ihm und dem Erblasser bestehenden Rechtsverhältnisse nicht erloschen sind. Natürlich schützt ihn hier eventuell sein guter Glaube.⁸

Anders in anderen Fällen der Ungültigkeit einer Erbesetzung, die nur deren Anfechtung begründet, ohne letztere jedoch die Eigenschaft des Ernannten als Erben unberührt läßt. So insbesondere bei Erbunwürdigkeit des Ein-

5) cf. § 158, A 2 B. G. B.

6) Etwas anders war die Stellung der *necessarii heredes* des römischen Rechts, die bekanntlich auch unmittelbar mit der Berufung die Erbschaft erwarben. Nach *civilem* Recht gab es für sie keinerlei Mittel, die Erbschaft auszuschlagen, erst der Prätor gab ihnen das *beneficium abstinendi*, welches deshalb auch den Charakter einer prätorischen *restitutio in integrum* an sich trägt, sie werden erst durch einen besonderen Akt wieder von den Folgen des Erbfalls befreit, wodurch etwa erloschene Rechte wiederhergestellt werden: *Pupillis, quos placuit oneribus hereditariis esse liberandos, confusas actiones restitui oportet.* l. 87, 1 D. d. a. v. o. h. 29. 2.

Vgl. auch Windscheid § 595, zu A 6 und 8.

7) Vgl. § 125 B. G. B.

8) Über das gemeine Recht s. Windscheid § 563.

gesetzten oder Verletzung des Pflichtteilsrechts oder bei Anfechtung wegen Irrtums oder Drohung. In den letztgenannten beiden Fällen macht der Anfechtungsberechtigte in seiner Klage oder Erklärung⁹ die Ungültigkeit der ganzen letztwilligen Verfügung geltend (§ 2078—80), bei Verletzung des Pflichtteils erwächst ihm nur ein obligatorischer Anspruch gegen den Erben in Höhe seines Pflichtteils, bzw. des Wertes des an demselben fehlenden Teils (§ 2303, 2305),¹⁰ welcher unmittelbar mit dem Erbfall entsteht (§ 2317), bei Unwürdigkeit des ernannten Erben endlich soll nach § 2344 der Erbanfall als garnicht erfolgt gelten, während die Erbschaft demjenigen zufällt, welcher ohne den indignus von vornherein berufen sein würde, und dieser Anfall gilt als mit dem Eintritt des Erbfalles als erfolgt. Doch ist auch hier Anfechtung seitens der Berechtigten erforderlich (§ 2340), und anfechtungsberechtigt sind dieselben Personen wie bei der Anfechtung wegen Irrtums oder Drohung (§ 2341, cf. § 2080).¹¹ Die Fälle sind demgemäß auch gleichmäßig zu beurteilen. Unterbleibt die Anfechtung, so bleibt der Ernannte, bzw. Unwürdige Erbe, eine etwa eingetretene Konfusion mit ihren Wirkungen bleibt bestehen. Erfolgt die Anfechtung, so soll der Erbfall rechtlich so behandelt werden, als wenn diejenigen, gegen welche sich dieselbe richtet, niemals zur Erbschaft berufen worden wären, es werden mithin

9) § 143 B. G. B.

10) Nach römischem Civilrecht war das Testament bei Präterition eines Sohnes oder bei Geburt eines postumus suus nichtig; nach dem Rechte der Novelle 115 hatte der Pflichtteilsberechtigte eine dingliche Klage — *querella inofficiosi testamenti* — auf Umstofsung des Testaments und Herausgabe der Erbschaft, eine nur persönliche Klage auf Ergänzung des Pflichtteils, wenn ihm zwar etwas, jedoch nicht genug letztwillig zugewendet war. Danach ist auch die Frage nach der Wirkung der Konfusion verschieden zu beurteilen.

11) Viel stärker ist die Wirkung der Erbunwürdigkeit nach gemeinem Recht, hier kommt sie der Nichtigkeit des Testaments gleich, cf. Windscheid § 674.

auch die Wirkungen der Konfusion wieder beseitigt, die erloschenen Rechte mit Nebenrechten kraft Gesetzes vom Augenblick der wirksamen Anfechtung an wiederhergestellt.¹²

Bei Verletzung des Pflichtteils dagegen wird durch die Klage des Berechtigten die Erbenqualität des Eingesetzten und damit auch die Wirkung einer etwaigen Konfusion nicht aufgehoben. Die durch Vereinigung erloschenen Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers kommen jedoch als Rechnungspost¹³ noch in Betracht bei Berechnung des Pflichtteils, welche nach Bestand und reinem Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls erfolgen soll. Das ist in § 2311 nicht ausgesprochen, muß aber aus demselben entnommen werden. Der Zweck ist, daß weder der eingesetzte Erbe noch auch der Pflichtteilsberechtigte unbilligerweise benachteiligt oder bevorzugt werde.

§ 25.

Es kommt vor, daß jemand zum Erben berufen worden ist und auch die Erbschaft angenommen hat, dann aber aus irgend welchem Grunde von einem bestimmten Zeitpunkte an materiell oder auch formell nicht mehr als Erbe behandelt werden soll, sei es, daß ihm die Erbschaftsmasse entzogen und zu einem bestimmten Zweck verwendet wird, so bei Eröffnung des Nachlaßkonkurses oder Anordnung der Nachlaßverwaltung, oder daß ein anderer an seine Stelle tritt, wie bei der Nacherbfolge.

Für diese beiden Fälle bestimmt das B. G. B. wörtlich übereinstimmend, „daß die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen gelten“ sollen. Wie sind diese Bestimmungen rechtlich zu beurteilen?

12) Vgl. § 142 B. G. B.

13) In dieser Weise erklärt Wendt, Pand. § 242 die Ausnahmen von der regelmäßigen Wirkung der Konfusion ganz allgemein.

Zweifellos ist der berufene Erbe infolge der Berufung und Annahme, bzw. Nichtausschlagung der Erbschaft unbeschränkt und unbedingt Erbe geworden. Zugleich sind also alle Rechtsverhältnisse, die zwischen ihm und seinem Erblasser bestanden, untergegangen. Das geht auch, wenn man überhaupt daran zweifeln könnte, aus dem Wortlaut des Gesetzes, welches von „erloschenen Rechtsverhältnissen“ spricht, hervor.¹

Mit der Eröffnung des Nachlasskonkurses oder Anordnung der Nachlassverwaltung wird dem Erben zwar die Verwaltung des Nachlasses und die Verfügung über denselben vollständig entzogen, die Erbschaft wird als ein von seinem übrigen Vermögen getrennter Vermögenskomplex behandelt, Verfügungen seinerseits über denselben sind den Nachlassgläubigern gegenüber nichtig, Zahlung der Nachlassforderungen an ihn befreit an sich den Nachlassschuldner noch nicht,² er ist aber Eigentümer der Erbschaftsmasse wie der Gemeinschuldner Eigentümer der Konkursmasse, er ist nach wie vor der Erbe, wenn auch diese seine Eigenschaft vermögensrechtlich kaum noch Bedeutung hat. Für Verwaltungshandlungen in Betreff des Nachlasses haftet der Erbe den Nachlassgläubigern, soweit dieselben vor Annahme der Erbschaft erfolgt sind, wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag, soweit sie nach der Annahme vorgenommen sind, wie ein Beauftragter. Der Erbe wird also in dieser Hinsicht ganz behandelt, als wenn die Erbschaft eine ihm fremde Vermögensmasse wäre, nur durch seinen guten Glauben geschützt.

Dies geschieht, damit den Erbschaftsgläubigern nicht ihr Recht auf Befriedigung aus der Erbschaftsmasse, — gewissermaßen ein dingliches Recht an derselben —, welches mit

1) Wenn nach gemeinem Recht der Nachlasskonkurs eröffnet wurde, ohne daß der berufene Erbe die Erbschaft antrat, so findet natürlich keine Konfusion statt. Nach römischem Recht konnte der Nachlasskonkurs nur eröffnet werden, wenn feststand, daß derselbe keinen Erben fand. cf. Gaj. Inst., III, § 78.

2) § 1984; § 6 u. 7. K. O.

dem Konkurs oder der Nachlassverwaltung entsteht, nicht durch Rechtshandlungen des Erben schon in seinem Entstehen verkürzt wird.

Dafür haftet aber der Erbe nur bis zum Betrage des Nachlasses (§ 1975), während er sonst für die gesamten Nachlassschulden aufkommen müßte (§ 1967). Jene ausdrückliche Bestimmung wäre überflüssig, wenn der Erbe mit der Eröffnung des Nachlasskonkurses oder Anordnung der Nachlassverwaltung aufhörte Erbe zu sein.

Diese Trennung der Erbschaftsmasse vom Vermögen des Erben bezüglich der Befriedigung der Nachlassgläubiger, auf welche beide Rechtsinstitute hinauslaufen, stellt einen durchaus gerechtfertigten Schutz der Interessen der Nachlassgläubiger auf der einen, des Erben auf der andern Seite dar. Der Antrag auf Eröffnung des Konkurses oder Anordnung der Nachlassverwaltung steht deshalb auch beiden Teilen zu.³ Es sollen weder die Nachlassgläubiger darunter leiden, daß ihr Schuldner einen insolventen Erben findet, noch der Erbe unter der Überschuldung des Nachlasses. Ohne diese Rechtsmittel würde die durch den Erbfall herbeigeführte Vermögensvereinigung leicht zu unbilligen Konsequenzen führen.

Dem gleichen gesetzgeberischen Motiv entspricht die Bestimmung des § 1976. Wenn der Nachlaß überschuldet ist, soll dem Erben keinerlei Nachteil oder Vorteil durch seine Eigenschaft als Erbe entstehen. Darum kann er auch jetzt noch Befriedigung einer Forderung, die ihm gegen den Erblasser zustand und durch Konfusion erloschen ist, aus der Erbschaftsmasse fordern, denn in dem Untergang durch Konfusion liegt keine Befriedigung; wäre das der Fall, so wäre die Bestimmung des § 1976 unverständlich. Umgekehrt muß er eine Schuld, die er gegenüber dem Erblasser hatte, an die Erbschaftsmasse zahlen, denn er würde durch den Untergang dieser seiner Verpflichtung einen ungerechtfertigten Vermögensvorteil zum Nachteil der Erbschaftsgläubiger haben,

3) § 205 K. O. § 1981 B. G. B.

diese haben ein rechtlich zu schützendes Interesse daran, daß der Nachlaß seinem ganzen Bestande im Momente des Erbfalls nach zu ihrer Befriedigung verwendet wird. Durch diese Gesetzesbestimmung ist eine gleichmäßige Wahrung der berechtigten Interessen beider Teile ermöglicht.

Da jedoch Erbe und Nachlaß nicht zwei getrennt sich gegenüberstehende Vermögenssubjekte sind, können zwischen ihnen nicht Rechte und Pflichten bestehen, es ist darum unzulässig, die Bestimmung des § 1976 im Sinne einer Wiederherstellung der durch Konfusion erloschenen Rechte und Verpflichtungen mit dinglicher Wirkung aufzufassen, wie es die Motive thun.⁴

Das Recht des Erben geht auf Leistung des Gegenstandes, der ihm vom Erblasser geschuldet wurde, aus der Erbschaftsmasse, bzw. auf Geltendmachung des Inhalts des dinglichen Rechts an der betreffenden zum Nachlaß gehörigen Sache. Dieses Recht steht ihm zu kraft Gesetzes, weil sein Recht untergegangen ist, ohne daß er befriedigt worden wäre, und er durch diesen Untergang andernfalls einen ungerechtfertigten Vermögensnachteil erleiden würde.

Das Recht des Erben ist ein absolutes mit Wirkung gegen Dritte ausgestattet — in diesem Sinne hat die Gesetzesbestimmung die dingliche Wirkung, welche ihr die Motive zuschreiben —, es ist analog zu behandeln wie das „Pfandrecht an der eignen Sache,“ ein Schutz Dritten gegenüber, die in gleicher Richtung berechtigt sind, wie es der Erbe war, eine rechtlich wirksame Verhinderung derselben in Verfolgung ihres Rechts dem Verpflichteten selbst einen unbilligen Nachteil zuzufügen. Es kehrt seine Spitze gegen die Nachlaßgläubiger.

In entsprechender Weise ist aber der Erbe trotz Untergang seiner Schuld zur Leistung an die Erbschaftsmasse kraft Gesetzes verbunden und haben die Nachlaßgläubiger ein Recht darauf, daß dies geschieht.⁵

4) Motive V, S. 631.

5) Über § 1991 vgl. S. 179 f.

§ 26.

Etwas abweichend ist u. E. die mit der vorstehend besprochenen wörtlich übereinstimmende Bestimmung des § 2143 für die Nacherbfolge rechtlich aufzufassen. Das Rechtsinstitut der Nacherbfolge trägt nach dem B. G. B. einen wesentlich andern Charakter als das Universalfideikommis des römischen Rechts, es ist kein Erbschaftsvermächtnis, sondern eine vollständig neue Erbfolge.¹ Es liegt hierin eine Abweichung von dem dem römischen Recht eigentümlichen Satz: Semel heres, semper heres.² Mit dem Eintritte des Falls der Nacherbfolge hört der Vorerbe von Rechts wegen auf Erbe zu sein und dem Nacherben fällt die Erbschaft ipso jure³ an, es findet eine vollständig neue und selbständige Berufung zur Erbschaft statt, der Nacherbe erwirbt die Erbschaft, ohne daß hierzu die Herausgabe seitens des Vorerben nötig wäre, er ist jetzt vor die Frage gestellt, ob er annehmen oder ausschlagen will. (§§ 2140, 2142.) Es ist künftighin, wenn der Nacherbe annimmt, der Vorerbe auch formell nicht etwa mehr als Erbe anzusehen, wenn er auch bisweilen noch aus gewissen Gründen und bis zu gewissem Grade für Erbschaftsschulden haftet; das geschieht der größeren Sicherheit der Erbschaftsgläubiger wegen (§ 2145/6). Die gesamte Erbschaft ist in dem Zustande herauszugeben, welcher sich bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergibt. Der Vorerbe hat die einzelnen Nachlassgegenstände, wie er sie erhalten, herauszugeben, soweit nicht etwa unter gewissen Bedingungen andre an ihre Stelle getreten sind.⁴

Mit dem Eintritte der Nacherbfolge wird die Berufung des Vorerben zur Erbschaft unwirksam, dieselbe ist also nur

1) Dieselbe Auffassung liegt auch schon den §§ 466 ff. u. 532 I. 12 A. L. R., dem § 608 Öst. B. G. B. und § 2503 Sächs. B. G. B. zu Grunde.

2) Vergl. auch Gierke, a. a. O. S. 513.

3) Vergl. dagegen für das gemeine Recht Windscheid § 665.

4) Vergl. §§ 2111, 2134 und 2144, A 1 B. G. B.

auf Zeit oder unter einer auflösenden Bedingung erfolgt, je nachdem die Nacherbfolge von dem Ablauf einer bestimmten Zeit oder dem Eintritt eines Ereignisses abhängig gemacht ist.

Mit der Ausnahmebestimmung des § 2143 stimmt im Resultat auch die herrschende Ansicht im gemeinen Recht überein.

Windscheid spricht hierbei von einem „unmittelbaren Wiederaufleben“ der erloschenen Rechtsverhältnisse.^{5 6} Wir hatten schon an anderer Stelle Gelegenheit, auf die Möglichkeit eines solchen Wiederauflebens und des voraufgehenden Ruhens von Rechten einzugehen. Eine Fortexistenz des Rechtes beim vereinigten Gläubiger-Schuldner und ein Wiederaufleben allein infolge einer später erfolgenden Abgabe der Erbschaft, durch deren Erwerb jene Vereinigung herbeigeführt wurde, halten wir nicht für möglich, am wenigsten für das gemeine Recht, nach welchem der Fideikommissar als Rechtsnachfolger des Fiduziars anzusehen ist.

Dernburg⁷ erkennt nur eine Wiederherstellung der erloschenen Rechtsverhältnisse an, zu welcher der Fiduziar obligatorisch verpflichtet ist. Bei dieser Auffassung ist der Rechtsbehelf des Universalfideikommissars zu schwach, auch wird dieselbe der Rechtsstellung des letzteren nicht immer gerecht, — die Rechte lassen sich nicht immer wieder so herstellen, wie sie früher bestanden, das gilt namentlich von etwaigen Nebenrechten etc. —; jedenfalls aber ist diese Auffassung, ganz abgesehen von ihrer Berechtigung für das Gemeine Recht, nach dem Rechte des B. G. B. nicht zutreffend.⁸

Friedmann leugnet beim Universalfideikommiss überhaupt den Untergang der Rechtsverhältnisse, die zwischen Fiduziar

5) Windscheid beruft sich hier — § 665, A 4a — auf l. 73 D. ad S. C. Treb. 36. 1: Cum ex S. C^o Trebelliano restituitur hereditas, servitutes, quas mutuo praedia heredis et testatoris habent, nihilo minus valent und auf die berühmte l. 59 D. eod.

6) Vergl. hiergegen auch Friedmann, a. a. O. S. 58.

7) Dernburg, Pand. III, § 121.

8) Motive V, S. 123.

und Erblasser bestanden, das Recht des Fideikommissars müsse die *confusio* seiner zukünftigen Forderung, bezw. Schuld in der Person des Fiduziars verhindern, denn dieser sei garnicht Totalgläubiger oder -schuldner,⁹ Friedmann betont aber immer, wie oben besprochen, daß Konfusion nur eintrete, wenn volle Berechtigung und volle Verpflichtung zusammentreffen. Das Vorliegen einer derartigen Mitberechtigung, wie sie Friedmann konstruieren will, muß aber entschieden geleugnet werden. Man könnte nach dem B.G.B. vielleicht eher als nach dem gemeinen Recht diese Ansicht verteidigen, da der Vorerbe in mannigfacher Beziehung in der Verfügung über die Erbschaftsgegenstände beschränkt ist, und zu gewissen Verfügungen die Zustimmung des Nacherben erforderlich ist, dieser auch bei Gefährdung seiner Rechte Sicherheitsleistung verlangen kann.¹⁰ Immerhin wäre dieses Recht nur als ein suspensiv durch Eintritt des Falles der Nacherbfolge bedingtes Recht zu konstruieren, niemals aber als eine schon jetzt bestehende Mitberechtigung in den einzelnen Forderungen und andern Rechten des Vorerben aufzufassen, auch finden diese Gesetzesvorschriften eine genügende Motivierung in dem Bestreben, die rechtliche Anwartschaft des Nacherben möglichst sicher zu stellen. Entscheidend ist endlich, daß diese Paragraphen nur dispositives Recht enthalten und ihre Anwendung durch den Erblasser ausgeschlossen werden kann, sie mithin der Nacherbfolge nicht essentiell sein können.

Nach Auffassung der Motive handelt es sich im § 2143 um eine Wiederherstellung der erloschenen Rechtsverhältnisse mit dinglicher Wirkung. U. E. bedarf es einer der-

9) Friedmann a. a. O. S. 58, vergl. auch S. 38 ff. Friedmann muß zwar auf Grund der l. 80, l. 59 und l. 27, 11 D. ad S. C. Treb. zugeben, daß die obligatorischen Rechte erlöschen, er verwirft diese Entscheidung aber als „durchaus unlogisch und ungerecht.“

10) Vergl. §§ 2114 bis 2123 und 2128.

artigen Begründung des Paragraphen garnicht und wäre die ausdrückliche Bestimmung desselben sogar entbehrlich.

Die Rechtsverhältnisse zwischen Erblasser und Vorerben sind allerdings durch die Vereinigung beim Erbschaftserwerb erloschen, dieser Erbschaftserwerb war aber von vornherein ein durch den Eintritt des Falles der Nacherbfolge resolutiv bedingter, bezw. durch Zeitbestimmung begrenzter, folglich war auch die Konfusion nur eine resolutiv bedingte, und aus diesem Grunde erloschen die Rechtsverhältnisse auch nur unter derselben Resolutivbedingung oder Zeitbestimmung und mußten mit deren Eintritt wieder entstehen, und zwar in ganz derselben Erscheinungsform mit den gleichen Nebenrechten, denn die Konfusion wirkt nicht weiter als der Rechtsgrund, auf dem sie beruht. Dies ergibt sich insbesondere aus § 2139 B. G. B. in Verbindung mit § 158.¹¹

Immerhin ist die Aufnahme jener ausdrücklichen Bestimmung in § 2143 von Wert, um etwaige Zweifel zu beseitigen.¹²

§ 27.

In einigen anderen Fällen will das B. G. B. die durch Konfusion erloschenen Rechtsverhältnisse nicht schlechthin, sondern nur in einer bestimmten Hinsicht als nicht erloschen gelten lassen.

Hierher gehören besonders zwei Bestimmungen des B. G. B., nämlich einmal der § 2175, welcher vorschreibt,

11) Daß der Vorerbe die Erbschaft nur in dem Zustande herauszugeben verpflichtet ist, welcher sich bei einer bis zur Herausgabe fortgesetzten ordnungsmäßigen Verwaltung ergeben hat, beruht auf dem Wesen und Zwecke der Nacherbfolge. § 2130 B. G. B.

12) Bei Beratung des zweiten Entwurfs war der Antrag gestellt worden (vergl. Erbrechtliche Anträge 19, 5), den § 1833 Entw. I (§ 2143 B. G. B.) zu streichen, da die ähnlichen Vorschriften der §§ 1032 und 1223 gestrichen seien. Die Analogie dieser oben besprochenen Paragraphen (Konfusion des Forderungsrechts wirkt nicht gegen Forderungsnießbrauch oder -pfandrecht) dürfte hier wohl nicht ganz zutreffen.

daß die infolge Erbfalls durch Vereinigung erloschenen Rechtsverhältnisse, wenn der Erblasser eine ihm gegen den Erben zustehende Forderung oder ein Recht, das eine Sache des Erben belastet, einem Dritten vermacht, in Ansehung des Vermächtnisses als nicht erloschen gelten sollen, und ferner der § 2377, welcher beim Erbschafts Kauf die durch Konfusion erloschenen Rechtsverhältnisse im Verhältnisse zwischen Erbschaftskäufer und -verkäufer als nicht erloschen gelten läßt.

Abgesehen von der Einschränkung, welche diese Paragraphen enthalten, lauten sie wörtlich mit den zuvor besprochenen überein. Auch hier giebt uns der Wortlaut keinen Aufschluß über die juristische Beurteilung der Wirkung dieser Gesetzesbestimmungen. Konnte schon in jenen Ausnahmefällen nicht ohne weiteres ein Fortbestehen oder uneingeschränktes „Wiedererwachen“ der erloschenen Rechtsverhältnisse angenommen werden, so muß das bei diesen Vorschriften, deren Tragweite vermöge der in ihnen ausgesprochenen Einschränkung weniger weit geht, vollends ausgeschlossen erscheinen.

Zur sachgemäßen Beurteilung auch dieser Ausnahmefälle muß die juristische Struktur der betreffenden Rechtsinstitute die Handhabe bieten.

Hat der Erblasser ein ihm gegen den Erben, bezw. an dessen Sache,¹ zustehendes Recht einem Dritten vermacht, so ist zunächst daran festzuhalten, daß das betreffende Recht infolge des Erbfalles durch Vereinigung absolut und unbedingt untergehen mußte.² Dem wäre nicht so, wenn das B. G. B. das Vindikationslegat anerkannt hätte, sodaß das vermachte Recht sofort mit dem Erbfall auf den Vermächtnisnehmer überginge. Das ist nicht geschehen. Der Ver-

1) Es handelt sich hier nur um ein Recht an einer beweglichen Sache, für die Rechte an Grundstücken erledigt sich die Frage nach § 889 sehr einfach, da dieselben niemals durch Konfusion untergehen sollen.

2) Das ergibt die Ausdrucksweise des Paragraphen.

mächtnisnehmer erhält vielmehr lediglich ein obligatorisches Recht gegen den Erben auf Leistung des vermachten Gegenstandes.³ Der Grund für die Verwerfung eines dem altrömischen Vindikationslegat nachgebildeten Rechtsinstituts ist wohl darin zu suchen, daß der Vermächtnisnehmer erst nach den eigentlichen Nachlaßgläubigern Befriedigung seines Anspruchs aus dem Nachlaß soll beanspruchen können.⁴ Hieraus ergibt sich schon die Unhaltbarkeit der Friedmannschen⁵ Ansicht, welche auch im vorliegenden Fall den Untergang des fraglichen Rechtsverhältnisses leugnet, denn die Annahme einer mit dem Anfall des Vermächtnisses entstehenden Mitberechtigung des Legatars in dem vermachten Rechte ist nach der klaren Auffassung des Legats im B. G. B. schlechterdings unmöglich.

Zutreffend dagegen ist diese Ansicht, wenigstens im Resultat, nach gemeinem Recht, denn dieses erkennt ebenso, wie wenn die vermachte Sache sich im Vermögen des Erblassers befindet, auch für den Fall, daß ein vermachtes Recht dem Erblasser zustand, das altrömische Vindikationslegat noch insofern an, als das vermachte Recht unmittelbar mit dem Erbschaftsantritt auf den Legatar übergeht.⁶ Es liegt aber

3) Vergl. §§ 2174, 2176, 1967 B. G. B.

4) Vergl. § 1973. Um den Eintritt der Konfusion in den gedachten Fällen zu verhüten, und somit den Vermächtnisnehmer auf die einfachste und befriedigendste Weise zu seinem Rechte zu verhelfen, stellte Jacubezky in der Kommission den Antrag auf Anerkennung des Vindikationslegats in einer dispositiven Rechtsvorschrift und Präsumption desselben in den meisten Fällen. (§ 1866.) Allerdings wurden dann, um einer Benachteiligung der Nachlaßgläubiger vorzubeugen, eine Anzahl komplizierter Rechtsvorschriften erforderlich (§ 1866a bis c des Antrags), welche einer einheitlichen und durchsichtigen Konstruktion des vorliegenden Rechtsverhältnisses hinderlich geworden wären. Vgl. Erbrechtl. Anträge Nr. 27.

5) Friedmann a. a. O. S. 57, II.

6) l. 44, 6, l. 105 D. d. leg. I, l. 18 C. d. leg. VI. 37, cf: Windscheid, § 657, 2, Dernburg, III, § 112, 1.

kein Fall der Mitberechtigung von Erben und Legatar vor, sondern der Erbe erwirbt das Recht überhaupt nicht, es bleibt also kein Raum für Eintritt einer Konfusion in seiner Person.⁷

Wie haben wir uns nun die Wirkung der besprochenen Ausnahmebestimmung nach dem B. G. B. vorzustellen?

Die Motive⁸ bemerken zu diesem Paragraphen zunächst, daß ohne die gedachte Vorschrift die bezeichneten Rechte stets infolge der Konfusion erlöschen und die accessorischen Rechte untergehen würden. Damit wird dieser Bestimmung eine viel zu weit gehende Wirkung zugeschrieben oder aber die Stärke der Konfusionswirkung gänzlich verkannt. Es erlöschen vielmehr die Rechte des Erblassers gegen den Erben, die jener einem Dritten vermacht hat, trotz des § 2175 stets und zwar vollständig und unbedingt, das folgt aus der dem Gesetzbuch zugrundeliegenden Regelung des Vermächtnisrechts mit absoluter Notwendigkeit. Hierauf weist nunmehr auch die neuere Fassung des § 2175 im Gesetzbuch hin. Auch werden durch diese Bestimmung die erloschenen Rechtsverhältnisse nicht etwa kraft Gesetzes mit dinglicher, bezw. absoluter Wirkung — was ja an und für sich denkbar wäre — wiederhergestellt, sondern dieselben sollten nur in Ansehung des Vermächtnisses als nicht erloschen gelten. Die Motive berühren im vorliegenden Falle die Möglichkeit der Annahme einer gesetzlichen Fiktion, vermöge deren dem Vermächtnisnehmer eine neue selbstständige Forderung gegen den Erben gegeben würde, als deren Gegenstand der Gegenstand der erloschenen Forderung

7) Nach römischem Recht mußte sich freilich der Legatar noch die Klagen des Erblassers zum Zwecke der Geltendmachung des Rechts cedieren lassen. l. 75 D. d. leg. I, l. 18 cit.

8) Motive V, S. 176 f. Übrigens beschränkte sich die entscheidende Bestimmung im Entw. I § 1866 auf die Konfusion obligatorischer Rechte. Für den Fall der Konsolidation sei eine besondere Vorschrift nicht erforderlich.

bezeichnet werden sollte, und verwerfen dieselbe, da hier der Vermächtnisnehmer die accessorischen Rechte verlieren müßte und eine solche etwa für den Fall, daß dem Erben gegen die vermachte Forderung begründete Einwendungen zuständen, auch diesem zum Nachteil gereichen könnte.

Die Motive nehmen demnach ein Fortbestehn der Forderung an, aus welchem sich mit Notwendigkeit ein Fortbestehn der accessorischen Rechte ergebe. Durch die Vorschrift jedoch, daß die Forderung nur in Ansehung des Vermächtnisses als nicht erloschen anzusehen ist, werde ein relatives Nichterlöschen ausgedrückt,⁹ welches zur Folge habe, daß die Forderung der Pfändung seitens der Gläubiger des Erben entzogen sei.

Diese Konstruktion der Fortdauer des von der Konfusion betroffenen Rechtsverhältnisses muß als eine recht unklare und unverständliche bezeichnet werden. Wie soll man sich dies relative Fortbestehn des Rechts vorstellen? Entschließt man sich, überhaupt ein Fortbestehn des vermachten Rechts trotz der Konfusion anzunehmen, so können wir uns dasselbe nur in der Weise deuten, daß hier kraft Gesetzes trotz eingetretener Vereinigung von Gläubiger und Schuldner in einer Person gleichwohl die Rechtswirkungen dieser Vereinigung ausgeschlossen werden, daß somit infolge dieser Anomalie der Erbe, wenn auch nur für kurze Zeit ein Recht gegen sich selbst hat und verpflichtet ist, dieses Recht dem Vermächtnisnehmer zu cedieren. Besteht das Recht aber in dieser Weise fort, und werden infolgedessen auch die accessorischen Rechte nicht berührt, so ist nicht abzusehen, inwiefern man dieses Fortbestehen als ein nur relatives bezeichnen kann.

9) Es wird nochmals darauf hingewiesen, daß die Motive im Anschluß an § 1866, Entw. I, nur die Vereinigung obligatorischer Rechte im Auge haben, für dingliche Sachen würde die obige Darstellungsweise geradezu eine *contradictio in adiecto* bedeuten.

Auch die Folgerung ist dann unhaltbar, daß die Gläubiger des Erben dieses nicht pfänden können.¹⁰ Diese Konsequenz wäre jedoch zu ertragen, denn der Erbe würde im Falle einer solchen Pfändung dem Vermächtnisnehmer aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung haften, bei Insolvenz des Erben aber ist der Vermächtnisnehmer in der Lage, einer solchen Pfändung durch Beantragung der Nachlassverwaltung nach § 1981, A 2 in Verbindung mit § 1967 vorzubeugen.

Eine derartige absolute Ausschließung der Gläubiger des Erben von dem vermachten Rechte würde sich u. E. nur konstruieren lassen, wenn man annimmt, daß das Recht durch die Konfusion erloschen ist.¹¹

In der That fehlt es aber auch für die Annahme eines solchen Fortbestehens an jeder rechtlichen Grundlage. Der Erbe hat mit dem Erbfall auch das vermachte Recht voll und ganz erworben, der Vermächtnisnehmer ist nach dem Rechte des B. G. B. weder mitberechtigt in dem Rechte, noch steht ihm ein Recht an demselben zu, er hat nur einen obligatorischen Rechtsanspruch gegen den Erben, der gleichfalls im Augenblicke des Erbfalls zur Entstehung kommt (§ 2176), aber natürlich nicht die Kraft hat, den Untergang

10) Eine derartige Pfändung durch die Gläubiger des Erben dürfte für diese übrigens in den wenigsten Fällen von Wert sein. Denn zu einer solchen wäre ein vollstreckbarer Schuldtitel nötig, dieser berechtigt aber in gleicher Weise zur Zwangsvollstreckung in den Rest des Nachlasses und das übrige Vermögen des Erben und jenes gepfändete Recht des Schuldners gegen sich selbst, welches letzteres in der Regel wohl auch keine größere Sicherheit bieten wird, als das des exequirenden Gläubigers selbst, würde auch erst wieder auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels realisiert werden können. Wenn aber der Schuldner einmal insolvent ist, würde der Gläubiger jetzt auch nicht besser daran sein als vorher.

11) Die Redaktoren der späteren Entwürfe stimmen auch offenbar nicht ganz mit den Ausführungen der Motive überein, sonst könnten sie im § 2175 nicht von erloschenen Rechtsverhältnissen sprechen.

des vermachten Rechts aufzuhalten, die Konfusion wird also ungehindert und unbeschränkt wirksam. Der Untergang des Rechts geschieht keinesfalls unter einer Beschränkung, die etwa nach bestimmter Zeit oder bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses einen Resolutiveffekt begründen könnte — wie wir dies bei der Nacherbfolge gefunden haben —, sodaß die erloschenen Rechte wieder zur Entstehung gelangen könnten.

Der Anspruch des Vermächtnisnehmers würde somit illusorisch sein (man müßte ihm denn auf Grund des präsumtiven Willens des Erblassers einen Ersatzanspruch gewähren) ohne die Bestimmung des § 2175, nach welcher die erloschenen Rechtsverhältnisse in Ansehung des Vermächtnisses als nicht erloschen gelten sollen. Letztere Bestimmung kann aber nur folgenden Sinn haben: Dem Vermächtnisnehmer soll inhaltlich derselbe Anspruch gegen den Erben bleiben, wie wenn das ihm vermachte Recht nicht durch Konfusion erloschen wäre. Derselbe behält seine Klage aus dem Legat. Ist ihm ein Recht des Erblassers an einem Grundstück des Erben vermacht, so kann er Abtretung desselben verlangen, da ein solches von der Wirkung der Konfusion ausgeschlossen ist. (§ 889 B. G. B.) In allen andern Fällen kann er Neubegründung des Rechtsverhältnisses beanspruchen. Soweit hierzu irgend welche Form erforderlich ist, muß der Erbe sich in dieser Form dem Vermächtnisnehmer von neuem verpflichten. War dagegen eine formlos begründete Forderung des Erblassers gegen den Erben Gegenstand des Vermächtnisses, so erwirbt der Bedachte ohne weiteres auf Grund des § 2175 eine entsprechende Forderung gegen den Erben unter den gleichen Bedingungen, dem gleichen Fälligkeitstermin, wie sie dem Erblasser zustand. Dann ist der Anspruch aus dem Legat dem aus einem Vorvertrage (*pactum de contrahendo*), in welchem schon sämtliche Modalitäten des Hauptvertrags festgelegt und durch welchen beide Parteien gebunden sind, analog zu behandeln, denn in solchem Falle besteht nach modernem Rechte zwi-

schen dem Vorvertrag und dem Hauptvertrag ein Unterschied überhaupt nicht mehr.

Die Bestimmung des § 2175 soll die berechtigten Interessen des Legatars wahren und den vermutlichen Willen des Erblassers realisieren, darf aber auf der andern Seite natürlich nicht zu unbilligen Härten gegen den Erben führen, darum bleiben diesem sachlich begründete Einreden, die ihm gegen die Forderung des Erblassers zustanden, auch dem Vermächtnisnehmer gegenüber. Das ergibt sich schon daraus, daß nach § 2175 der Vermächtnisnehmer möglichst dasselbe Maß von Berechtigung erhalten soll wie der Erblasser. Accessorische Rechte jedoch, welche im Gefolge des Hauptrechts untergegangen sind, müssen dem Vermächtnisnehmer verloren bleiben, es sei denn, daß auch in ihnen der Erbe der Verpflichtete, bzw. seine eigne Sache belastet, und er nunmehr zur Wiederbegründung des Rechts verpflichtet ist. Das Vermächtnis begründet nur ein obligatorisches Rechtsverhältnis zwischen Erben und Vermächtnisnehmer, eine weitergehende Wirkung kann auch die Bestimmung des § 2175 nicht haben.

§ 28.

Der Erbe kann eine ihm angefallene Erbschaft durch Vertrag unter Lebenden als Ganzes, als Sondervermögen, auf einen anderen übertragen; der typische Fall eines solchen Vertrags ist der Erbschafts Kauf. Zweck desselben ist, daß der Erbschaftskäufer dieselbe vermögensrechtliche Stellung erlangt, wie wenn er der Erbe wäre, der Verkäufer in dieselbe Lage versetzt wird, als wäre ihm die Erbschaft gar nicht angefallen. Daher begründet der Erbschafts Kauf zwischen den Parteien die „gegenseitige Verbindlichkeit, das wirtschaftliche Resultat herzustellen, wie wenn der Käufer und nicht der Verkäufer der Erbe wäre.“¹

1) Dernburg, Pand. III § 168. So auch die Quellen des römischen Rechts, vgl. l. 9 D. comm. praed. 8. 4, l. 2 pr. und l. 2, 18 D. d. her.

Dieser Zweck des Erbschaftskaufs findet in den Bestimmungen des B. G. B. seine Anerkennung und Unterstützung. Es handelt sich bei diesem Rechtsgeschäft nicht um eine Gesamtnachfolge, sondern um Singularsuccession in die einzelnen zu dem betreffenden Nachlaß gehörigen Rechte und Verpflichtungen. Während aber nach gemeinem Rechte mehr oder weniger der Einzelvertrag darüber entschied, unter welchen Bedingungen und bis zu welchem Grade die zur Erbschaft gehörigen Forderungen auf den Käufer übergingen, die Schulden von demselben übernommen wurden, und insbesondere streitig war, ob der Käufer ohne weiteres von den Nachlaßgläubigern belangt werden konnte,² schreibt das B. G. B. ausdrücklich vor, daß der Erbschaftsverkäufer verpflichtet ist, die sämtlichen vorhandenen Erbschaftsgegenstände, bzw. was an Stelle eines solchen getreten ist, was auf Grund eines zur Erbschaft gehörigen Rechtes von dem Erben erworben ist, herauszugeben und eventuell Ersatz zu leisten (§§ 2374/5), dagegen haftet der Erbschaftskäufer als solcher den Nachlaßgläubigern (§ 2382).

Damit nun der beim Erbschaftskauf beabsichtigte Erfolg voll und ganz erreicht wird, ist es erforderlich, daß die Rechtswirkungen einer infolge des Erbfalls etwa eingetretenen Konfusion wieder beseitigt werden.³ Das Gesetzbuch bestimmt deshalb, daß die durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder Recht und Belastung erloschenen Rechts-

vel act. vend. 18. 4, auch Windscheid § 621, A 8. Dieser Maßstab für die Verpflichtungen des Erbschaftskäufers und Verkäufers war auch in § 488, A 1 Entw. I ausgesprochen: „Ist eine dem Verkäufer verfallene Erbschaft Gegenstand des Kaufes, so werden die Vertragsschließenden unter einander so berechtigt und verpflichtet, wie wenn nicht der Verkäufer, sondern der Käufer Erbe geworden wäre.“

2) Vgl. Windscheid, § 621, Z. 2, Dernburg, § 168, A 15.

3) So auch nach gemeinem Recht, cf. Dernburg, III, § 168, 3, I. 2, § 18 und 19 D. d. her. vel act. vend. 18. 4 und I. 9 cit.

verhältnisse im Verhältnisse zwischen Käufer und Verkäufer nicht als erloschen gelten sollen.⁴

Es bedarf wohl kaum besonderer Erwähnung, daß auch im vorliegenden Falle die Rechtsverhältnisse, welche zwischen Erblasser und Erben bestanden, vollständig und unbedingt erloschen sind und auch infolge des Erbschaftskaufes nicht ipso jure wieder in Kraft treten oder „wiederaufleben“ können. Auch der § 2377 läßt dieselben nicht etwa kraft Gesetzes wiedererstehen.

Die Beseitigung der Wirkungen der Konfusion beim Erbschafts Kauf ist auch der einzige von den besprochenen Ausnahmefällen, in welchen auch jene Schriftsteller, die sonst ein Ruhen oder eine vollständige Fortdauer der von der Konfusion betroffenen Rechte behaupteten, den Untergang derselben anerkennen und lediglich eine obligatorische Verpflichtung zur Wiederherstellung annehmen.⁶

Das ist denn auch der Sinn des § 2377: Die Rechte gelten im Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer als nicht erloschen, das bedeutet: der Erbschaftsverkäufer ist dem Käufer zu derselben Leistung verpflichtet, als er es dem Erblasser war, der Käufer andererseits muß dem Verkäufer leisten, was diesem der Erblasser schuldete.⁷ Erforderlichen-

4) Man hat auch diesen § 2377 als entbehrlich oder selbstverständlich streichen wollen, und der Kommission des zweiten Entwurfs des B. G. B. lag der Antrag auf Streichung desselben vor, welcher aber von derselben verworfen wurde in der richtigen Erwägung, daß es zweckmäßig sei, diese „praktisch nicht unwichtige Rechtsfolge aus dem dem Erbschafts Kauf zu grundlegenden Prinzip“ im Gesetz auszusprechen und so über jeden Zweifel zu erheben.

Für Streichung des Paragraphen hatten sich ausgesprochen Jacubezky, a. a. O. S. 119, Laband, a. a. O. S. 322, L. Goldschmidt, s. Gutachtl. Äufs. II, S. 236.

5) Bähr, Gegenentwurf § 470 will sie allerdings „wiederaufleben“ lassen.

6) Vgl. Windscheid, § 621, 2, Dernburg II, § 67, A 6, Friedmann, S. 42.

7) Die Auffassung der Motive II, S. 365 wird nicht ganz klar.

falls sind diese Verpflichtungen ausdrücklich zu übernehmen und auch formell wieder herzustellen.⁸ Die diesbezüglichen Verpflichtungen und Rechte der Kontrahenten gegeneinander sind wie der zugrundeliegende Vertrag und alle aus demselben entspringenden Ansprüche rein obligatorischer Natur.

Was insbesondere die durch Konsolidation erloschenen dinglichen Rechte betrifft, so ist die Vorschrift des § 2877 nicht etwa so aufzufassen, daß die dinglichen Rechte nunmehr im Verhältnis zwischen Verkäufer und Käufer als bestehend anzusehen seien, im übrigen aber auch weiterhin als erloschen zu gelten hätten, sondern die Parteien sind sich gegenseitig zur Wiederbegründung der untergegangenen dinglichen Rechte verpflichtet. In der Zwischenzeit entstandene Rechte Dritter bleiben natürlich unberührt. Wohl aber erwächst demjenigen der Kontrahenten, der durch dieselben benachteiligt wird, eventuell ein Ersatzanspruch gegen den andern.

Im einzelnen sind die Verpflichtungen des Verkäufers und Käufers gegeneinander auf Beseitigung der Wirkungen der Konfusion analog zu beurteilen wie die oben besprochenen Verpflichtungen des beschwerten Erben gegenüber dem Vermächtnisnehmer.

Zum Schluß ist noch kurz auf eine Bestimmung des B. G. B. hinzuweisen, die, was die Beseitigung der Konfusionswirkung anbetrifft, wörtlich mit der letztbesprochenen übereinstimmt.

Wenn nämlich die Anordnung einer Nachlassverwaltung oder Eröffnung des Nachlasskonkurses nicht thunlich erscheint, weil eine den Kosten entsprechende Nachlassmasse nicht vorhanden ist, so haftet der Erbe den Nachlassgläubigern nur bis zum Betrage des Nachlasses (§ 1990). In solchem Falle sollen dann die beim Erbfall durch Vereinigung erloschenen

8) Diese Vorschrift enthält § 2377 ausdrücklich. Wir haben gesehen, daß sie auch nach § 2175 Anwendung findet, ohne dort ausdrücklich ausgesprochen zu sein.

Rechtsverhältnisse im Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Erben als nicht erloschen gelten (§ 1991). Die rechtliche Beurteilung dieser Bestimmung muß jedoch von der entsprechenden Bestimmung beim Erbschafts Kauf etwas abweichen. Man kann hier nicht die Wiederherstellung der erloschenen Rechtsverhältnisse annehmen, denn die eingetretene Personenvereinigung wird vorerst garnicht wieder aufgehoben, vielmehr ist der Erbe Eigentümer der Erbschaftsmasse.⁹

Die erloschenen Rechte und Verbindlichkeiten kommen hier nur als Rechnungspost in Betracht bei Feststellung des Umfangs der Haftung des Erben den Nachlaßsgläubigern gegenüber. Da er nach § 1990 A 1 B. G. B. verpflichtet ist, den Nachlaß zum Zweck der Befriedigung eines Nachlaßsgläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben, wird man ihm das Recht zugestehen müssen, die im Nachlaß enthaltene spezielle Sache, welche ihm der Erblasser schuldete, oder den Betrag der Forderung, welche er gegen den Erblasser hatte, aus der Nachlaßsmasse zurückzubehalten. Sofern aber zu seiner Befriedigung geeignete Fungibilien im Nachlaß nicht enthalten sind, ist er aus dem Erlös der im Wege der Zwangsvollstreckung veräußerten Nachlaßssachen vorab zu befriedigen. Ein dingliches Recht, welches ihm an einer Sache des Erblassers zustand, ist ihm bei deren Verkauf in gleichem Umfange vorzubehalten. In analoger Weise ist der Erbe verpflichtet, den Betrag einer Schuld, die er dem Erblasser gegenüber hatte, zugleich mit der Herausgabe des Nachlasses an den Gläubiger zu entrichten. Dingliche Rechte an einer ihm gehörigen Sache muß der Erbe, soweit dieselben durch Konfusion erloschen sind, zum Zweck der Befriedigung des Gläubigers neu bestellen.

9) Die rechtliche Stellung des Erben dem seine Befriedigung betreibenden Nachlaßsgläubiger gegenüber ist analog derjenigen den Nachlaßsgläubigern gegenüber nach Eröffnung des Nachlaßskonkurses. Vgl. § 1976 B. G. B. und oben S. 164 f.

Festgabe zu Bernhard Windscheids 50jährigem Doctorjubiläum.
Zwei Abhandlungen von Prof. Dr. Rudolf Stammler und
Prof. Dr. Theod. Kipp. 1888. gr. 8. *M.* 3,00

I. Ueber die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie von
R. Stammler.

II. Erörterungen zur Geschichte des römischen Civilprocesses
und des Interdictum quorum bonorum von Th. Kipp.

Jahrbücher für Kriminalpolitik und innere Mission unter
Mitwirkung von Hecker, D. Hering, Hesekei, von Liszt, Graf
von Wintzingerode herausgegeben von J. Winkelmann.
Bd. I. 1895. 8. *M.* 12,00

Krüger, Hugo, Beiträge zur Lehre von der exceptio doli.
Heft I das Verhältniss der exceptio doli generalis zur exceptio
rei venditae und zur exceptio pacti. 1892. 8. *M.* 6,00

Lastig, G., Markenrecht und Zeichenregister. Ein Beitrag zur
Handelsrechtsgeschichte. Festschrift 1889. 8. Mit 19 Tafeln.
M. 6,50

Liebermann, F., Ueber die leges Anglorum saeculo XIII
ineunte Londoniis collectae. 1894. 8. *M.* 3,00

Liebermann, F., Consiliatio Cnuti, eine Uebertragung angel-
sächsischer Gesetze aus dem zwölften Jahrhundert. Zum
ersten Male herausgegeben. 1893. 8. *M.* 1,20

Liebermann, F., Quadripartitus, ein englisches Rechtsbuch
von 1114. Nachgewiesen und, soweit bisher ungedruckt,
herausgegeben. 1891. gr. 8. *M.* 4,40

Liebermann, F., Ueber Pseudo-Cnuts constitutiones de foresta.
1894. 8. *M.* 1,60

Löning, Edgar, Die Gemeindeverfassung des Urchristentums. Eine kirchenrechtliche Untersuchung. Festschrift zum 50jähr. Doctor-Jubiläum R. von Gneists. 1889. gr. 8. *M.* 4,00

Merkel, Joh., Abhandlungen aus dem Gebiete des römischen Rechts. Heft 1—3. 1881—88. 8. *M.* 10,10

I. Ueber die Begnadigungscompetenz im römischen Strafprocesse. 1881. *M.* 1,60

II. Ueber die Geschichte der klassischen Appellation. 1883. *M.* 4,50

III. Ueber die Entstehung des römischen Beamtengehaltes und über römische Gerichtsgebühren. 1888. *M.* 4,00

Merkel, Joh., Ueber Arrest und einstweilige Verfügungen nach dem geltenden deutschen Processrecht. 1880. 8. *M.* 6,00

Merkel, Joh., Ueber den Konkurs der Aktionen nach römischem Privatrecht. 1879. 8. *M.* 3,60

Niemeyer, Theodor, Depositum irregulare. 1889. 8. *M.* 4,00

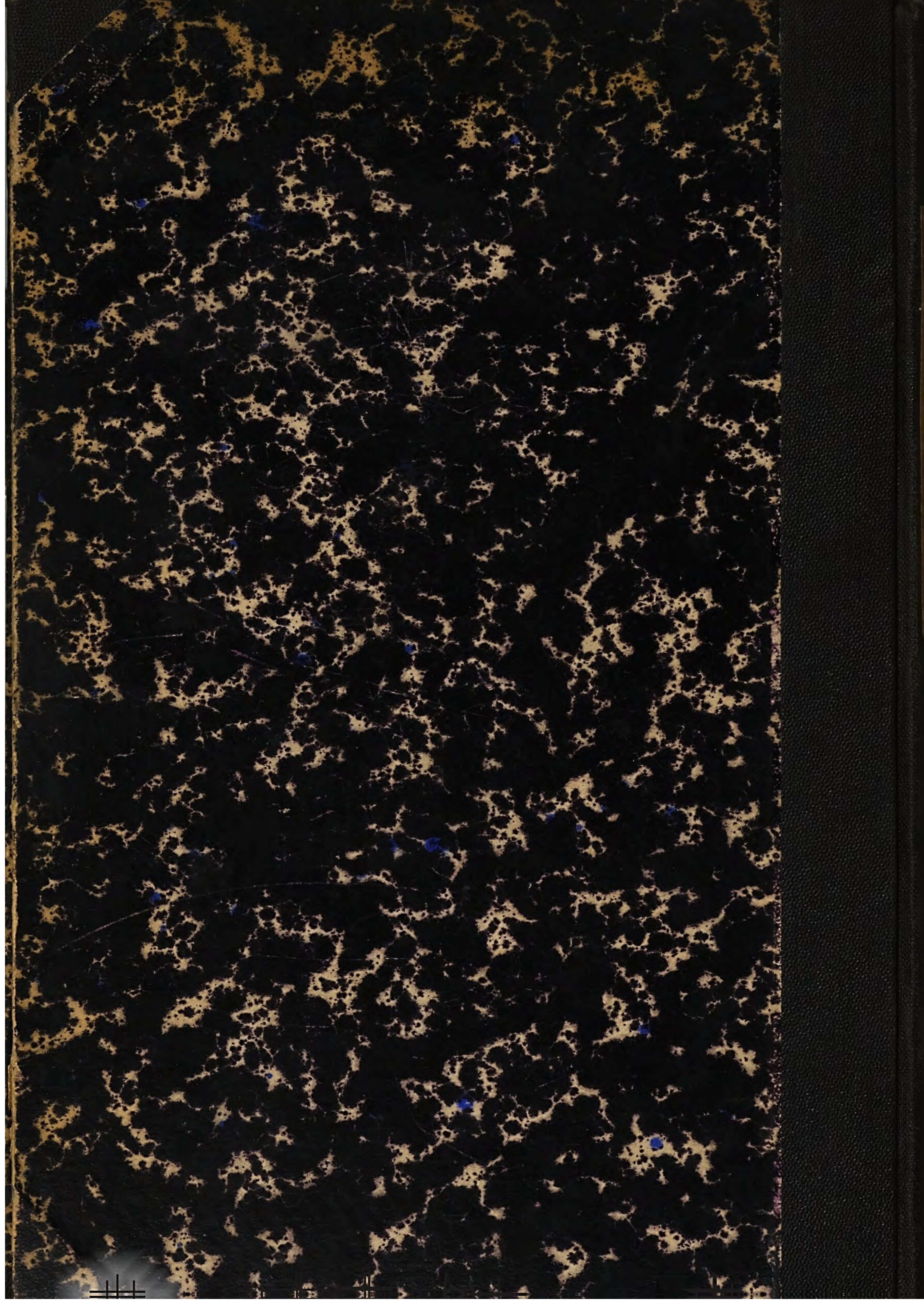
Pernice, Alfred, Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit. II. Bd., Abth. I. III. Bd., Abth. I. 1802—95. 8. *M.* 20,00

von Seeler, W., Zur Lehre der Conventionalstrafe nach römischem Recht. 1891. 8. *M.* 2,80

von Seeler, W., Die Lehre vom Miteigenthum nach römischem Recht. 1896. 8. *M.* 4,00

Sokolowski, Paul, Die Mandatsbürgschaft nach römischem und gemeinem Recht unter Berücksichtigung eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. 1891. 8. *M.* 2,80

Turk, Milton Haight, The legal code of Ælfred the Great edited with an introduction. 1893. gr. 8. *M.* 4,00



Schwedler, Gustav

Das Erlöschen der Schuldverhältnisse durch Vereinigung von Recht und
Verbindlichkeit nach bürgerlichem Recht

Halle a.S. 1897

J.germ. 3418

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11812654-5